KKM
4040
.C74
F537
1895

U d'/of OTTAWA
39003001797405

2-25-68

Digitized by the Internet Archive
in 2010 with funding from
University of Ottawa

http://www.archive.org/details/unchapitredelhis00fier

UN CHAPITRE

DE

L'HISTOIRE DU DROIT CRIMINEL

DANS

LES PAYS-BAS AUTRICHIENS

AU XVIIIe SIÈCLE

LES MÉMOIRES DE GOSWIN DE FIERLANT

PAR

Eugène HUBERT

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE LIÉGE

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
University of Ottawa

BRUXELLES

F. HAYEZ, IMPRIMEUR DE L'ACADÉMIE ROYALE DES SCIENCES
DES LETTRES ET DES BEAUX-ARTS DE BELGIQUE
rue de Louvain, 112

1895

Universitas
BIBLIOTHECA
viensis

Extrait du tome V, nº 2, 5me série, des *Bulletins de la Commission royale d'histoire de Belgique.*

KKM
4040
.C74
F537
1895

UN CHAPITRE

DE

L'HISTOIRE DU DROIT CRIMINEL

DANS

LES PAYS-BAS AUTRICHIENS

AU XVIIIe SIÈCLE

LES MÉMOIRES DE GOSWIN DE FIERLANT

---

§ I. — Le gouvernement autrichien et la torture.

Vers la fin du XVIIIe siècle, la justice criminelle était encore régie, dans les Pays-Bas, par les lois de Charles-Quint et de Philippe II. On n'avait guère touché au système général de la législation, bien qu'à plus d'une reprise cependant, le gouvernement autrichien se fût préoccupé d'y introduire des améliorations nécessaires. Dès 1728, Charles VI avait prescrit une enquête sur la procédure suivie en matière criminelle; les dépositions des fiscaux révélèrent de nombreux abus, et établirent notamment que les magistrats faisaient de la question un usage excessif. Malgré ce fâcheux état de choses, la cour de Vienne recula devant une mesure énergique; sans interdire la torture, elle se borna à recommander aux tribunaux d'en user avec une grande modération, et fit remarquer que les ordonnances de 1570 défendaient aux juges de mettre à la

question les accusés contre lesquels il y avait preuve complète (1).

C'était un premier pas dans la voie des réformes. Bientôt les institutions criminelles devinrent l'objet d'ardentes attaques; en France, en Angleterre, en Allemagne, en Italie, des publicistes de talent protestèrent avec force contre la cruauté des supplices. Le mouvement atteignit son apogée en 1764, lorsque parut à Milan le *Traité des délits et des peines* du marquis César Beccaria Bonesana.

Ce pamphlet fameux résumait d'une manière frappante tous les griefs de la philosophie contre la législation pénale (2). Annoté par Diderot, commenté par Voltaire, traduit en français par l'abbé Morellet, et bientôt dans toutes les langues, multiplié par d'innombrables éditions, il provoqua une émotion générale. Il venait à son heure et trouvait l'opinion merveilleusement préparée, car depuis longtemps les philosophes travaillaient à développer dans les cœurs la compassion pour les souffrances humaines. Beccaria rencontra des contradicteurs, mais leurs cri-

---

(1) Cette stipulation des ordonnances criminelles de Philippe II était fréquemment violée; la plupart des tribunaux belges refusaient de considérer une condamnation à mort comme légitime, si elle n'avait pas été précédée de l'aveu du condamné. [Cf. E. Poullet, *Histoire du droit criminel dans le duché de Brabant, depuis l'avénement de Charles-Quint jusqu'à la réunion de la Belgique à la France à la fin du XVIIIe siècle*, t. XXXV des Mém. in-4° de l'Acad. royale de Belgique, p. 355.]

(2) On verra dans le mémoire de de Fierlant sur la torture que les arguments les plus probants de Beccaria avaient été employés par le canoniste belge Van Espen dès 1680.

tiques acerbes ne trouvèrent d'écho que dans les cours de justice et demeurèrent sans action sur le public (1).

Sur tous les points de l'Europe, des voix éloquentes s'unirent à celle du jeune publiciste milanais (2). La torture avait été abolie en Prusse dès 1740; trois ans après l'apparition du livre de Beccaria, elle était rayée des codes bavarois et russe; bientôt la Saxe, le Danemark et la Suède devaient suivre cet exemple. A Vienne, les idées réformatrices étaient éloquemment défendues par un groupe de juristes distingués dont le chef, Joseph von Sonnenfels, jouissait d'un grand crédit auprès de l'impératrice Marie-Thérèse (3). Aiguillonné par Joseph II, corégent depuis 1765, le gouvernement autrichien fut entraîné dans le mouvement réformiste.

Le 16 avril 1766, Charles de Lorraine adressa aux conseils de justice des Pays-Bas une circulaire les « invi- » tant à s'expliquer sur le point de savoir s'il ne convien- » droit pas d'abolir la torture et la marque » (4).

---

(1) Par exemple, Muyart de Vouglans, *Réfutation des principes hasardés dans le Traité des délits et des peines.* Paris, 1767. Cet ouvrage fut mis à profit par les magistrats belges partisans du maintien de la torture. On en retrouve l'esprit et même parfois le texte dans leurs représentations.

(2) Voir Nypels, *Bibliothèque choisie de droit criminel* (en tête de la *Théorie du Code pénal*, de Chauveau et Hélie).

(3) Voir von Arneth, *Geschichte Maria Theresia's*, t. IX Les idées de Sonnenfels sur la torture sont exposées dans le tome I de ses *Grundsätze aus der Politzei, Handlung und Finanzwissenschaft.* Vienne, 1765, 3 vol. in-8°. Nous étudierons prochainement, dans un autre travail, les origines et l'histoire de l'abolition de la torture dans les Pays-Bas. Ici, nous nous bornerons à fournir les indications nécessaires pour faire comprendre les mémoires de de Fierlant.

(4) Minute dans le reg. 406 du Conseil privé, fol. 9, publiée par Gachard dans le *Bulletin de la Commission royale pour la publication des anciennes lois et ordonnances de la Belgique*, I, 325.

Les tribunaux se montrèrent hostiles à l'innovation proposée. Seul, le Conseil de Gueldre reconnut que l'usage de la torture présentait de grands inconvénients, mais il ne se rallia pas au projet de l'abolir d'une manière absolue (1).

L'impératrice et le prince Charles, doués tous deux d'une prudence extrême, demeurèrent fidèles au principe qu'ils s'étaient imposé de ne pas heurter de front les résistances routinières des corps constitués. Mais, avec leur persévérance et leur esprit de suite coutumiers (2), s'ils ajournèrent la question, ce fut avec l'idée bien arrêtée d'y revenir à la première occasion favorable. Cette occasion se présenta bientôt.

Le 24 février 1771, l'abolition de la torture fut de nouveau mise à l'ordre du jour du Conseil privé par un billet du secrétaire d'État et de guerre ainsi conçu :

« S. A. le Ministre (3) aiant vu par l'extrait du proto-
» cole du Conseil privé du 21 de ce mois relatif à la grâce
» sollicitée en faveur de Pierre Hoffman, que cet homme
» avoit essuié les tormens d'une torture pendant près de
» vingt-quatre heures, a été frappé de cette circonstance,
» et S. A. trouve qu'il est de la justice et de l'humanité
» de faire cesser le cruel usage de la torture, ou du moins
» d'aviser sur les mesures à prendre pour parvenir à la
» conviction des délits sans se mettre dans le cas d'avoir

---

(1) Ces avis, conservés aux Archives du royaume dans le reg. 406 du Conseil privé, ont été publiés par Gachard dans le *Bulletin* précité, III, 97-195, de Fierlant s'attache à les réfuter dans son premier mémoire.

(2) Sur les procédés de Marie-Thérèse et de Charles de Lorraine dans le gouvernement des Pays-Bas, voir Piot, *Le règne de Marie-Thérèse dans les Pays-Bas autrichiens*. Louvain, 1874; et Discailles, *Les Pays-Bas sous le règne de Marie-Thérèse*, Bruxelles, 1875.

(3) Georges-Adam de Starhemberg.

» à craindre de n'arracher l'aveu que par la force et la
» longue durée des tourmens. Et sur ce que je lui ai dit
» que le Conseil étoit déjà chargé de consulter sur cet
» objet (1) après avoir entendu les tribunaux supérieurs
» de justice, Elle m'a chargé d'en écrire à Votre Excel-
» lence et de La prier de disposer les choses de manière
» que, soit en établissant un autre raporteur, ou autre-
» ment, on puisse parvenir à en établir une nouvelle
» règle, ou au moins à rectifier ce qu'il peut y avoir de
» mauvais ou de dangereux dans l'usage qui subsiste
» actuellement.

» Je suis avec un respect infini, Monsieur,

» de Votre Excellence,
» le très humble et très obéissant serviteur

» CRUMPIPEN.

» A M. le comte de Neny (2). »

Le Conseil privé chargea un de ses membres, Goswin de Fierlant, de rédiger un rapport sur la question. Ce rapport fut déposé le 13 avril, ainsi qu'il résulte du procès-verbal de la séance de ce jour :

« M. de Fierlant rapporta que S. A. R. a chargé le
» Conseil par billet du Secrétaire d'État et de Guerre du
» 24 février de cette année, de consulter sur les moiens
» de faire cesser le cruel usage de la torture, ou du moins
» sur les mesures à prendre pour parvenir à la conviction

---

(1) Le Conseil privé n'avait jamais été régulièrement dessaisi, mais, découragé sans doute par les avis défavorables des tribunaux, il ne s'était plus occupé de la question.

(2) Original au reg. 406bis du Conseil privé, fol. 1.

» des coupables sans se mettre dans le cas d'avoir à
» craindre de n'arracher l'aveu que par la force et la lon-
» gueur des tourmens. Le Conseil observa pendant la
» délibération qu'en 1766 les tribunaux supérieurs de
» justice aiant été entendus sur la question, s'il ne con-
» viendroit pas d'abolir la torture, celui de Gueldre seul
» s'est déclaré pour ce parti, en voulant cependant con-
» server l'usage des tourmens pour découvrir les com-
» plices d'un crime atroce: tous les autres conseils ont
» été pour conserver entièrement l'usage de la torture
» dans tous les cas.

» Mais comme ils s'appuient tous sur le prétendu dan-
» ger qu'il y auroit pour l'État, et sur les inconvéniens
» qui résulteroient de la cessation de cet usage, le Con-
» seil estime qu'il convient de les entendre de nouveau
» sur un objet aussi intéressant, et de leur adresser un
» mémoire sur les moiens de s'en passer sans danger.

» En conséquence, le rapporteur lut un mémoire sur
» ces objets, qui, étant lié au plan d'établir des maisons
» de correction dans chaque province, et d'y faire cesser
» les peines afflictives, proposé par consulte du 17 dé-
» cembre dernier, le Conseil résolut de présenter en même
» temps à S. A. R. un mémoire sur ce second objet afin
» d'entendre les tribunaux supérieurs de justice dans le
» même tems sur l'un et l'autre, si ce Sérénissime Prince
» le trouve convenir. »

En marge : « Je me conforme et le Chef et Président
» fera expédier les lettres à adresser en conséquence aux
» tribunaux supérieurs de justice.

» Ch. Alex. » (1).

---

(1) Reg. aux consultes du Conseil privé, 13 avril 1771. Copie au reg. 406bis, fol. 2-3.

Dès le 22 juin, le gouverneur général adressa un exemplaire des deux mémoires aux divers conseils de justice, les chargeant de les discuter et de lui faire connaître au plus tôt le résultat de leurs délibérations (1).

Ce sont ces deux mémoires que nous transcrivons plus loin.

Plusieurs conseils montrèrent peu d'empressement, et

---

(1) « Charles-Alexandre, etc. Sur le compte qui nous a été rendu de » votre avis de 1766 au sujet de la question s'il convient ou non d'abolir » l'usage de la torture, nous vous faisons la présente pour vous dire que » rencontrant diversité d'opinions dans les tribunaux supérieurs de jus- » tice, et ne trouvant point notre apaisement dans les raisons que vous » alléguez pour la conservation de cet usage, nous avons trouvé convenir » de vous entendre de nouveau sur cet objet important. A cet effet, nous » vous envoions le mémoire ci-joint, vous chargeant d'en examiner » attentivement le contenu, et de vous expliquer avec tout le détail » nécessaire sur chacun des objets qui y sont discutés, sur les demandes » qui y sont faites pour éclaircir la matière, ainsi que sur les dispositions » par lesquelles nous pourrions remplacer la torture en cas que nous » trouvassions convenir de la faire cesser à tous égards. Nous y joignons » un second mémoire dans lequel on fait voir l'insuffisance des peines » afflictives et les avantages qu'il y auroit à les remplacer par des déten- » tions dans une maison de force à établir dans chacune des provinces » de S. M. aux Païs-Bas, notre intention étant que vous vous expliquiez » sur son contenu avec toute l'accélération possible. A tant, etc. » (En minute au reg. 406bis du Conseil privé, fol. 52-53.) Cette circulaire fut adressée aux conseils de Brabant, Hainaut, Namur et Tournai-Tournésis. L'expédition envoyée au conseil de Gueldre porte de plus : « C'est notre » intention qu'après avoir résumé la matière, vous examiniez si d'après » les raisons que vous alléguez contre l'usage de la question en général, » il ne seroit pas convenable de l'abolir aussi dans le seul cas où vous » avez cru d'abord qu'on pouvoit le maintenir, savoir lorsqu'il s'agit de » la recherche des complices d'un homme condamné à mort. » — Les conseils de Flandre et de Luxembourg sont en outre invités à s'expliquer sur les irrégularités qui se commettent dans l'administration de la justice en général.

il fallut de nombreuses lettres de rappel pour obtenir leur réponse (1).

L'avis des magistrats reste généralement défavorable à l'abolition de la torture. Mais si l'on compare l'ensemble des opinions exprimées de 1771 à 1781 avec les rapports qui avaient suivi la circulaire de 1766, il semble que la résistance des autorités judiciaires ait faibli. On voit encore les conseils soutenir que sans l'aide de la question on serait obligé de laisser presque tous les crimes impunis; que la torture n'est pas une peine, qu'elle est un simple procédé d'investigation, « qui sert *admirablement* (sic) à tranquilliser la conscience et le cœur du juge » (2); que, si on la supprime, « le pays sera inondé de vagabonds et de gens pernicieux » (3); mais on ne défend plus ni la torture des convaincus qui persistent à nier, ni la torture d'inquisition, ni celle des contumaces; on ne lutte plus avec une ardeur réelle que pour maintenir le droit de mettre à la question les criminels non convaincus qui persévèrent dans leurs dénégations, et les condamnés à mort qui ne veulent pas révéler le nom de leurs complices. Dans le Conseil de Hainaut, une importante minorité se prononce pour l'abolition complète, ainsi que le lieutenant général et l'avocat général du bail-

---

(1) Les réponses parvinrent dans l'ordre suivant : Gueldre, 23 juillet 1771; Malines, 5 novembre 1771; Namur, 18 novembre 1771; Luxembourg, 20 décembre 1771; Tournai-Tournésis, 11 février 1772; Flandre, 28 décembre 1773; Brabant, 29 mars 1774; Hainaut, 28 janvier 1781.

(2) Avis du Grand Conseil de Malines.

(3) Avis du Conseil de Namur. Ces réponses sont inédites. Nous en avons extrait les passages les plus intéressants et nous les avons mis en note dans les mémoires de de Fierlant. M. Visschers en a donné une analyse très sommaire dans la *Revue belge* de 1855.

liage de Tournai. Certains conseils, celui de Tournai, par exemple, concèdent que des abus existent dans la procédure suivie par les échevinages, et proposent que, seuls, les tribunaux supérieurs soient désormais investis du droit d'appliquer un accusé à la question.

Les répugnances contre les « spéculations nouvelles » subsistaient toutefois, quoique moins absolues, et le gouvernement ne crut pas pouvoir passer outre. Tandis qu'un billet impérial du 3 février 1776 (1) abolissait la torture dans les États héréditaires d'Allemagne, on n'osait introduire la réforme dans les Pays-Bas que pour les tribunaux militaires (2).

Lorsque Joseph II eut succédé à sa mère, il recourut

---

(1) « D'après l'exemple de ce qui s'est fait dans plusieurs autres » États, la question doit être abolie généralement et sans restriction : ce » dont on informera, pour leur direction, tous les tribunaux de justice » de mes pays héréditaires en Allemagne, y compris le bannat de Temes- » var et la Gallicie, sans cependant que la publication s'en fasse par » l'émanation d'un édit. Il s'ensuit de là que, lorsqu'à l'avenir, en matière » criminelle, le juge reconnaîtra, d'après le prescrit actuel, des indices » suffisans pour décerner la torture, et qu'il ne lui reste plus d'autres » moyens pour parvenir à la conviction du coupable, il doit terminer là » les informations. » [Billet de Marie-Thérèse à ses ministres. Il en existe une expédition dans le carton 755² du Conseil privé.]

(2) Charles de Lorraine ayant consulté le Conseil privé sur le point de savoir si le rescrit que le Conseil aulique de la guerre avait adressé au commandant des troupes des Pays-Bas pour lui dire que la torture était abolie dans les tribunaux militaires autrichiens, avait force de loi, le Conseil privé répondit le 26 février 1776 : « Il est d'autant plus intéres- » sant que, de quelque manière que ce soit, la torture soit abolie dans » les tribunaux militaires, que c'est chez eux qu'on en a souvent vu » faire les plus tristes abus ; rien n'était plus commun que de faire, dès » le premier interrogatoire, donner des coups de bâton à un accusé sur sa » dénégation, quoiqu'il n'y eût encore aucun commencement de preuve. » [Carton 755² du Conseil privé.]

d'abord à des moyens indirects pour réaliser ses vues. Un décret du 3 février 1784 défendit à tous les juges, « tant supérieurs que subalternes », de mettre un accusé à la question avant d'en avoir obtenu l'autorisation des gouverneurs généraux (1). En dépit des protestations que firent entendre les conseils de Namur et de Flandre (2),

---

(1) « L'Empereur et Roi. Chers et féaux, voulant pourvoir à ce que la » question ou torture ne soit employée, à charge des accusés, qu'avec » beaucoup de circonspection, et prévenir tout abus à cet égard, nous » vous faisons la présente, à la délibération des sérénissimes gouverneurs- » généraux des Pays-Bas, pour vous dire que, par provision et jusqu'à » autre disposition, c'est notre intention que tout juge, tant supérieur » que subalterne, avant que de prononcer ou faire exécuter un jugement » portant condamnation à la torture ou question, devra dorénavant nous » envoyer le projet de la sentence, avec son avis contenant les circon- » stances du cas, et attendre nos ordres .. Au surplus, vous tiendrez cette » disposition secrète, et vous enjoindrez auxdites cours de la tenir égale- » ment secrète. A tant, etc. » En marge : « Doit être tenu secret afin de » prévenir les inconvéniens qui pourront être à craindre si les malfai- » teurs savoient ou pouvoient présumer d'avance une disposition équiva- » lente à l'abolition de la torture. (*s*) Marie-Albert. » [Conseil privé, carton 755².]

(2) Ce sont les seules protestations que nous ayons trouvées dans les archives du Conseil privé. Voir carton 755bis. Le Conseil de Namur fait observer que le secret sera mal gardé par les justices subalternes et que les conséquences seront pernicieuses. [Corresp. du Conseil de Namur avec le Gouvernement. Reg. de 1783-84, f° 216, aux Archives de l'État, à Namur.] La représentation du Conseil de Flandre, adressée aux gouverneurs généraux dès le 13 février 1784, est d'un ton assez aigre : « L'on » pourrait dire, de la manière dont le décret est conçu, que tous les juges » sont mis sous la curatelle du Gouvernement, et que celui-ci veut être » le seul juge des causes criminelles, lorsqu'il s'agit de condamner à la » torture; nous ne pensons pas du tout que ce soit là l'intention du Gou- » vernement, mais la tournure et le sens du décret n'en paroit pas moins » tel, et puis en supposant que l'on veuille seulement faire dépendre » l'application à la torture, lorsqu'elle est ordonnée par le juge, de la » volonté momentanée du Gouvernement, convient-il que ce moien de » preuve, qui est reçu par les lois, dépende de cette volonté dans chaque

le gouvernement veilla à la stricte exécution du décret, et, chaque fois qu'un tribunal demanda l'autorisation nécessaire, il fut nettement éconduit (1).

L'usage de la question avait en réalité disparu depuis trois ans, quand l'article 63 de l'édit impérial du 3 avril 1787 le supprima d'une manière formelle : « Nous » avons aboli et abolissons dans tous les tribunaux de » justice de nos dites provinces des Pays-Bas l'usage de » la torture ou question extraordinaire. »

Cependant les partisans de la torture parvinrent à la faire revivre après la révolution brabançonne et nous voyons, en 1792, le magistrat d'Anvers autorisé à torturer un nommé Mertens, accusé d'assassinat (2).

» cause spécifiquement? Convient-il que le législateur soit juge? Montes- » quieu a démontré que ceci ne convient nullement. » Le gouvernement répondit le 8 mars qu'il exerçait de plein droit la haute surveillance sur tous les tribunaux et que le Conseil de Flandre avait à se soumettre.

(1) Le 7 avril 1784, interdiction au Conseil de Namur de torturer L. R***; le 3 mai 1784, idem au Conseil de Luxembourg en cause de Angélique S***, Pierre S*** et Anne C***; le 13 septembre 1784, idem au même Conseil en cause des frères Joseph et Bernard S***; le 17 mai 1784, idem aux hommes de fief de la cour féodale de la baronnie d'Ielmooreghem, en cause de D***; dans cette dernière affaire, la consulte du Conseil privé est formelle : « *Le Gouvernement aiant pris pour principe* » *de ne plus permettre que les accusés soient mis à la question*, etc.; » le 1er octobre 1785, idem au drossart de Brabant, en cause de Jacob D***, Alexandre B***, Isaac D*** et Joseph L***; le 9 novembre 1785, idem aux échevins d'Ypres, en cause de Ignace G***. Voir aussi l'affaire Bauwens, dans le *Bulletin de la Commission pour la publication des anciennes lois et ordonnances de la Belgique*, VII, 99-121, communication d'A. Du Bois.

(2) L'affaire Mertens donna lieu à une volumineuse correspondance qui est conservée aux archives du Conseil privé. Kaunitz se fit rendre compte de l'affaire quand l'autorisation avait déjà été accordée. L'énorme dossier de ce procès se trouve aux archives communales d'Anvers.

La torture fut définitivement effacée des lois belges par la proclamation des représentants du peuple français auprès des armées du Nord et de Sambre-et-Meuse, datée de Bruxelles, le 23 brumaire an III (17 décembre 1794), et dont l'article 1er porte :

« La torture est abolie. »

§ 2. — Goswin de Fierlant (1).

Goswin-Anne-Marie-Félix de Fierlant, né à Turnhout en 1736, d'une famille vouée à la magistrature par une tradition plus que séculaire (2), fit de brillantes études à

---

(1) MM. le baron Ch. de Fierlant et J. de Fierlant, procureur du Roi à Turnhout, ont bien voulu mettre à notre disposition beaucoup de renseignements inédits tirés de leurs archives de famille. M. Al. Diercxsens, président du tribunal de première instance de Turnhout, a eu l'obligeance de nous fournir des notes tirées de l'*Histoire* (inédite) *du Grand Conseil de Malines*, de F. Brenart, dont il possède le manuscrit. Nous leur exprimons ici tous nos remerciements pour l'aide bienveillante qu'ils nous ont apportée.

(2) Nous citerons parmi ses ancêtres son bisaïeul, le jurisconsulte Simon de Fierlant, seigneur de Bodeghem, né à Bruxelles en 1602, et qui mourut chancelier de Brabant en 1686. Voir dans la *Biographie nationale* l'article de J. Delecourt. Nous observerons en passant que cette biographie présente certaines lacunes. Nous en signalerons une : M. Delecourt ne mentionne pas un important ouvrage de S. de Fierlant : *Christianissimi Regis in Brabantiæ ducatum prætentio refutata authore D*[omino] *S*[imone] *D*(e) *F*[ierlant] *A C*[onsilo] *S*[tatus] *B*[rabantiæ] *C*[ancellario]. [Coloniæ apud Judocum Calckovium M DC LXVII, in-4°, 244 pp.] C'est une intéressante et solide réfutation du prétendu droit de dévolution invoqué par Louis XIV. Simon de Fierlant avait été membre du Conseil suprême d'État pour les affaires des Pays-Bas à Madrid ; les Archives générales du Royaume conservent ses remarquables correspondances adressées aux gouverneurs généraux pendant son séjour en Espagne. — Remarquons aussi que la *Biographie nationale* n'a pas consacré de notice à Goswin de Fierlant.

l'Université de Louvain et fut appelé, en 1766, aux fonctions de conseiller-pensionnaire de la ville de Bruxelles. Il était inscrit au lignage de Rodenbeke depuis 1754 (1).

Il devint secrétaire du Conseil privé en 1768, et, dès l'année suivante, il fut nommé conseiller ordinaire au même Conseil. La présidence du Grand Conseil de Malines étant devenue vacante par la mort de Guillaume Pycke, Goswin de Fierlant fut investi de cette haute dignité en vertu de lettres patentes du 26 décembre 1773; en même temps il allait siéger au Conseil d'État.

Il avait épousé à Bruxelles, le 21 août 1771, sa cousine, Marie-Thérèse de Neny, fille du comte Patrice-François de Neny ou Mac-Neny et d'Albertine-Isabelle de Wijnants, née le 14 octobre 1742.

De Fierlant occupa les plus hautes charges de l'État avec beaucoup de distinction, de science et d'intégrité. Les mémoires qui suivent témoignent de son érudition et de sa clairvoyance. Quoiqu'il fût imbu des idées de son siècle et, d'une manière générale, partisan des théories novatrices de Joseph II, il observa scrupuleusement la réserve que lui commandait sa dignité de magistrat. Aussi

---

(1) Les armes des de Fierlant sont : *Parti d'argent et de gueules à la quintefeuille de l'un en l'autre. L'écu surmonté d'un heaume couronné d'or, doublé de gueules, aux hâchements d'argent et de gueules.* Cimier : *Une queue de paon au naturel chargée de la quintefeuille de l'écu et accostée de deux bois de cerf d'argent et de gueules.* Tenants : *Deux indiens ceints et couronnés de plumes d'argent et de gueules, tenant des bannières, à dextre aux armes de l'écu, et à sénestre d'argent à trois pals coupés de sable qui est de Van Eyck.* [V. le diplôme concédé par Philippe IV d'Espagne en 1664, dans Christyn, *Jurisprudentia heroica.* Éd. de Vivier, Bruxelles, 1668, in-f°, p. 366.]

constatons-nous que les pamphlets les plus violents, répandus dans nos provinces à l'époque de la révolution brabançonne, épargnèrent le président de Fierlant, que ses hautes fonctions et sa fidélité au gouvernement déchu semblaient cependant désigner à leurs attaques.

Cet attachement du magistrat à l'Empereur n'enchaînait pourtant pas son indépendance. Lorsque, en 1781, Joseph II visita Malines, il reçut le Grand Conseil en audience, et eut ensuite un entretien particulier avec le président. Celui-ci osa dire respectueusement au monarque qu'il n'approuvait pas certains projets de réforme encore tenus secrets, et ajouta qu'il en appréhendait de fâcheuses conséquences. Joseph, piqué, lui demanda si lui aussi se trouverait bientôt parmi les adversaires de sa politique. — Non, Sire, répondit-il, je ferai toujours mon devoir de loyal et fidèle sujet de Votre Majesté, mais j'accomplis aujourd'hui ce devoir en lui exprimant franchement mes craintes (1).

L'Empereur ne lui garda pas rancune de sa sincérité. Lorsque, en 1787, il remplaça les conseils de Malines et de Brabant par un Conseil supérieur de justice siégeant à Bruxelles, il en conféra la présidence à de Fierlant; en même temps il l'appelait au Conseil général de gouverne-

---

(1) Déjà, quelques jours auparavant, M de Stassart, président du Conseil de justice, avait dit à Joseph II, qui lui exposait ses plans, au moment de son passage par Namur : « Les Belges ont besoin d'être pré-
» parés à ce qu'on exige d'eux; il est un proverbe flamand qu'il est bon
» de se rappeler parfois : Ce qu'on n'est pas sûr de faire le lundi, il faut
» savoir le différer jusqu'au samedi. » [Gachard, *Voyage de Joseph II en Belgique en 1781.* Bulletin de l'Académie royale des sciences de Belgique, 16 décembre 1838.]

ment, et, l'année suivante, il lui envoya la croix de l'ordre de Saint-Étienne de Hongrie.

Pendant la révolution brabançonne, de Fierlant demeura simple spectateur des événements. Après la première invasion française et la retraite de Dumouriez, il remplaça le comte de Crumpipen comme chef-président du Conseil privé, et présida également le Conseil d'État jusqu'à la retraite définitive des Autrichiens. Il suivit les autorités à Vienne et fut porté sur la liste des émigrés. Rayé de cette liste en 1802, il revint à Bruxelles, mais, en dépit des brillantes propositions qui lui furent faites, il refusa d'entrer au service du gouvernement nouveau. Une attaque d'apoplexie l'enleva le 19 février 1804; il laissait un fils unique, le baron Antoine de Fierlant, qui mourut à Vienne le 1er mars 1830.

§ 3. — Les manuscrits du mémoire.

Nous connaissons cinq exemplaires du mémoire intitulé : *Observations sur la torture.*

1° L'original, qui fut lu à la séance du Conseil privé tenue le 13 avril 1771 (1). Il est relié dans le registre 406bis des archives du Conseil (fol. 4 à 43); il compte 79 pages et porte des surcharges et des corrections assez nombreuses de la main de l'auteur.

2° Une copie appartenant à la Bibliothèque de Bourgogne (n° 15406); c'est un petit in-4°, de 72 pages, d'une

(1) Et non en 1788, comme le dit M. Gilliodts-Van Severen dans le tome I des *Coutumes du Bourg de Bruges*, p. 549.

belle écriture. Il porte l'ex-libris de Van Hulthem. Sur la feuille de garde, on lit : « ex lib. J.-B.-J. Crabeels j. lic. » ; au verso : « Note. L'auteur de ce Mémoire est Monsieur de Fierlant, président du Grand-Conseil séant à Malines. » Le titre est indiqué de la manière suivante :

MÉMOIRE

SUR LA

TORTURE

PRÉSENTÉ AU GOUVERNEMENT DES PAYS-BAS AUTRICHIEN EN 1778 (1).

Homo sum, etc.

Au verso du titre nous trouvons : « *Advertissement.*

» Ce mémoire, quoiqu'imprimé, n'a jamais été commu-
» niqué au public. On n'en a tiré que le nombre d'exem-
» plaires requis pour l'usage particulier des membres qui
» composent le gouvernement, ce qui le rend extrêmement
» rare (2) et m'a obligé à en faire cette copie manu-
» scrite. »

3° Une copie, appartenant également à la Bibliothèque de Bourgogne (n° 15407). Elle est intitulée : *Observations sur la torture*, et comprend 44 pages petit in-folio. Il ne

---

(1) Ce qui est une erreur, ainsi que nous l'avons vu.

(2) Nos recherches dans les bibliothèques et les dépôts d'archives nous ont fait découvrir deux de ces exemplaires imprimés : un aux Archives de l'État, à Mons, dans le registre intitulé : *Avis rendus au Gouvernement par le Conseil de Hainaut*, 1781 à 1785, n° 2862 ; l'autre, aux Archives de l'État, à Namur, dans un *Registre de la Correspondance du Conseil avec le Gouvernement*, de 1771.

s'y trouve ni avertissement ni notes. Nous y avons relevé quelques variantes sans importance.

4° Une copie, petit in-4°, de 69 pages, dont 9 pages de notes, appartenant à M. le baron Ch. de Fierlant.

5° Une copie insérée dans le volume R de la collection dite *Recueil de quelques pièces intéressantes*, provenant de F. Brenart, ancien évêque de Bruges, et conservée aux archives communales de Bruxelles. [Voir A. Wauters, *Inventaire des cartulaires et autres registres faisant partie des archives anciennes de la ville*, I, 31-59.] Les deux mémoires de de Fierlant y sont transcrits, f°s 169 à 200. Brenart y a mis *in fine* cette note manifestement erronée : « *M. Kulbert, conseiller privé, est l'auteur de ce mémoire.* »

Le second mémoire (1) nous est connu par la minute, écrite de la main de de Fierlant. Les ratures et les surcharges y abondent. Il est également relié dans le registre 406bis du Conseil privé et comprend 13 pages (fol. 44 à 51); il y en a une copie dans la collection précitée de Brenart.

---

(1) Ce second mémoire n'a pas, pensons-nous, été utilisé jusqu'aujourd'hui. Poullet en connaissait l'existence, mais il déclare que ses recherches pour le retrouver n'ont pas abouti. [Voir *Histoire du droit pénal*, 505.]

Observations sur la Torture.

Depuis que les beaux-arts ont adouci les mœurs en Europe, l'usage d'extorquer la vérité, par des tourmens, a paru révoltant à tout ce qui s'est piqué tant soit peu de philosophie.

Des beaux esprits en assez grand nombre ont publié en différens tems des dissertations sur cette matière, dans lesquelles la voix de l'humanité, appuiée de toute la force de l'éloquence s'est fait sentir si puissamment, qu'il n'est plus possible de rester dans l'indifférence sur un objet aussi intéressant.

Mais, ce qui pourroit paroitre surprenant, c'est que dans ce païs ci, où certainement on n'ignore pas les bons principes en matière criminelle, presque tous les magistrats, même les plus doux et les plus humains, se déclarent pour la torture, tandis que tout ce qui n'est point juge, tout ce qui n'est pas tenu par état de se servir de la question, l'envisage comme un reste de la férocité des siècles de barbarie. En voici la raison : les particuliers, ne jugeant de la torture que d'après les traités qu'ils ont lus sur cet objet, la doivent nécessairement trouver affreuse parce qu'elle ne leur présente que des tourmens peu propres à convaincre les coupables, et très efficaces pour faire périr les innocens.

Nos magistrats, au contraire, jugeant de la chose par l'usage qu'ils en font eux-mêmes, sont très sincèrement persuadés que la torture, telle qu'un juge éclairé la pratique, n'est pas un moïen équivoque et incertain de découvrir la vérité comme celles que les auteurs décrient avec tant de raison; et après avoir lu des dissertations qui ne séparent pas la chose de

---

N. B. Les notes indiquées par les lettres de l'alphabet sont de de Fierlant. Les nôtres sont indiquées par un chiffre.

l'abus qu'on en fait, nos magistrats restent persuadés que la question, dirigée d'après les bons principes, est sans inconvéniens réels, et que l'usage en est non seulement utile, mais, ce qui plus est, d'une nécessité indispensable pour la recherche des grands crimes, qui ne se commettent guères en présence de deux témoins irréprochables, et dont, sans ce moïen fâcheux, mais salutaire, on ne parviendroit jamais à convaincre les coupables.

Sentant aussi vivement que personne combien il importe à l'État de délivrer la société civile des scélérats qui troublent le repos public, qui attaquent la vie, la sûreté, ou la propriété des citoïens; je ne saurois être qu'édifié des soins prévoians des magistrats à cet égard; et je suis bien éloigné de blâmer en eux un sentiment sur l'usage de la torture, qui tire sa source dans des principes si purs, sentiment dont jusqu'ici j'ai été moi-même et que j'ai cru fondé à tous égards.

Mais depuis que je commence à douter de la chose, son importance me force à rompre le silence; et je croirois manquer à ce que je dois à l'État, à mes concitoïens et à l'humanité, si je me dispensois de présenter mes doutes sur un objet qui les intéresse de si près.

Voici donc mes observations sur la torture en général, et particulièrement sur celle qui tend à convaincre les accusés; c'est la principale et la plus usitée; je l'examinerai, non telle qu'on la voit mettre en usage par des juges ignorans et cruels, mais telle qu'elle se pratique par les tribunaux les plus prudens et les plus éclairés de ces provinces.

Si le Gouvernement trouve mes doutes raisonnables, j'espère qu'il voudra bien les faire éclaircir par les cours supérieures de justice; et en ce cas, je suis bien persuadé que ces tribunaux, également éloignés de l'attachement opiniâtre de quelques magistrats à tout ce qui tient aux anciens usages, et de cet esprit de légèreté avec lequel on les blâme souvent

sans en peser les principes et les conséquences; examineront la matière sans prévention, et jugeant de la torture comme s'il s'agissait, non d'en proscrire, mais d'en introduire l'usage.

La question est une recherche de la vérité au moïen de tourmens emploiés à cet effet.

§ 1. — *Torture contre les contumaces.*

Dans les endroits où on l'emploie contre les contumaces, il faudroit ajouter que c'est un moïen sûr de faire parler les gens qui s'obstinent à se taire : mais un juge éclairé et rempli d'humanité est bien éloigné de se servir de la question en pareils cas : lorsque l'accusé refuse de répondre aux interrogatoires, il examine attentivement la cause de ce silence; si c'est le trouble et la terreur, il rassure l'accusé, et lui donne le tems de se remettre; mais si c'est une obstination affectée et une désobéissance formelle qui l'empêche de parler, il l'admoneste, le laisse en prison, la lui rend plus dure, et le met au pain et à l'eau jusqu'à ce qu'il réponde.

Un juge équitable reconnoit que les tourmens de la question ne sont pas proportionés à la nature de la contumace; les moïens dont il se sert sont plus annalogues au cas, et le conduisent à son but sans blesser les règles de la modération et de la douceur que l'humanité recommande dans toute l'instruction des procédures criminelles.

Mais dira-t-on, il est des prisonniers dont l'opiniâtreté est à l'épreuve de tous les moïens mentionnés ci dessus. Que fera le juge en pareil cas, s'il ne lui est pas permis de se servir de la torture?

Je répons que, s'il arrivoit que ces moïens se trouvassent insuffisans pour vaincre la contumace, ce qui arrivera très rarement, je ne suis pas du sentiment de l'auteur de l'*Essai*

sur la torture (A), qui pense qu'on pourroit juger le prisonnier coupable comme s'il avoit avoué son crime, en tempérant cependant la peine, si la preuve n'est point complette.

C'est renverser tous les principes que de raisonner ainsi; ce qu'il y a à faire en pareil cas est tout simple et se présente de soi même ; il faut tenir le Rée invinciblement obstiné à se taire, pour déniant les crimes que l'officier accusateur pose à sa charge, admettre celui-ci à preuves, forclore le prisonnier de reproche, etc., comme cela se pratique en matière civile (1).

(A) Cet *Essai sur la torture* se trouve à la suite des *Observations sur la procédure criminelle* par Paul Risi, imprimées à Lausanne en 1768. Voici ce que dit l'auteur : « S'il étoit possible qu'un homme chargé d'un crime capital par les circonstances, ou par des indices graves, persévérât dans un silence obstiné, peut-être pour s'épargner la confusion d'avouer son crime, on ne lui feroit aucun tort, et l'on procéderoit même plus régulièrement à mon avis en prononçant sa sentence, et en le jugeant coupable comme on le feroit sur son aveu; surtout si le juge tempéroit la peine en considération de ce que la preuve ne paroitroit pas complette, et qu'il ne seroit pas dans le cas de la pleine conviction. Ce procédé seroit sûrement plus juste que celui de la torture. »

(1) La torture contre les contumaces n'est pas en usage dans le ressort du Grand Conseil de Malines (Rapport du Grand Conseil, en date du 5 novembre 1771 ; Registre 406bis des archives du Conseil privé. — Même observation du conseil de Namur en ce qui concerne sa juridiction, le 18 novembre 1771 (Ibid.). Le Conseil de Namur rappelle que le cas s'est présenté devant lui le 12 février 1754. *Extrait des procès-verbaux tenus devant le conseiller Grosse entre le procureur général contre le chanoine Close :* « Vu la besogne que-dessus et raport fait à la cour, icelle » ordonne que le prisonnier soit interpellé sur le champ par trois fois » différentes de répondre à l'interrogat qui lui sera proposé par le » demandeur, en lui notifiant à chacune d'icelles, qu'en cas de refus de » répondre, son procès lui sera fait comme à un muet volontaire, et » qu'après il ne sera plus reçu à répondre sur ce qui aura été fait en sa » présence pendant son refus de répondre; lui accordant néanmoins » après les dites trois interpellations un terme de vingt-quatre heures » pour tout délai pour répondre. » (Voir La Haye et de Radigues, *Inven-*

§ 2. — *De la question qu'on emploie contre les convaincus qui persistent à nier leur crime.*

Presque toute l'Europe a été pendant très longtemps dans la persuasion, qu'il n'étoit point permis de condamner un homme à mort, à moins qu'il n'eût avoué son crime.

---

taire analytique des pièces et dossiers de la correspondance du Conseil provincial et du Procureur général. Namur, 1892, in-4°, p. 318.) Le Conseil de Namur admet cependant la torture des contumaces dans un cas : « S'il arrivoit cependant que les preuves du procès seroient dans un tel » degré que le criminel devroit être torturé, nous croions qu'il ne devroit » pas moins y être appliqué, ainsi que l'on feroit de celui qui auroit » répondu, parce qu'en ce cas la torture ne se donneroit pas à ce crimi- » nel pour son refus de répondre, mais bien par raport que le trouvant » plus qu'à demi convaincu, il seroit nécessaire de le mettre à la question » pour sa conviction, en lieu que de torturer un criminel pour le faire » uniquement parler, il nous paroit qu'il y auroit en cela de la cruauté » et qu'il pouroit y avoir souvent de l'injustice ». — Ce genre de torture n'est pas pratiqué à Tournai. [Avis du Bailliage du 11 février 1772.] — En Brabant, « un contumace n'est jamais condamné à la torture par cela » seul, et, si on l'y condamne, c'est qu'il y a d'ailleurs des preuves » suffisantes pour lui en faire subir les tourments, afin qu'il procure au » juge par ses réponses un appaisement que celui-ci ne croit pas pouvoir » trouver par quelque autre moien ». [Avis du Conseil de Brabant du 29 mars 1774.] — Le Conseil de Hainaut estime que « les tourmens de » la torture ne sont point proportionnés à la nature de la contumace par » le silence, conséquemment il seroit injuste d'en user en pareil cas ». [Avis du 29 juillet 1781.] — « En Flandre, lorsqu'un accusé s'obstine à » ne vouloir répondre, on le fait recomparoître à différentes reprises » pour le déterminer à répondre, et, s'il s'obstine encore, l'on procède » contre lui par un emprisonnement plus reservé, soit par l'application » des fers, soit en le réduisant pour toute nourriture au pain et eau » pendant quelques jours. La torture des contumaces seroit déplacée » et tendroit à la barbarie. » [Avis du Conseil de Flandre du 28 décembre 1773.]

En conséquence de ce principe, quoique le criminel fût convaincu par des preuves légales, portées à ce degré d'évidence qu'on compare à la lumière du jour, s'il persistoit à nier son crime, on auroit cru commettre un assassinat en le condamnant à mort; il faloit nécessairement son aveu. On tâchoit de le lui arracher par les tourmens; et si on ne réussissoit pas, il échappoit au dernier supplice, fût-il d'ailleurs démonstrativement convaincu du plus attroce de tous les crimes.

L'Empereur Charlequint abolit cet abus dans ses États d'Allemagne par sa constitution criminelle qui a été reçuë par tout l'Empire en 1532 (B). Le Roi son fils, ainsi que les Princes ses successeurs, en firent autant dans les Païs-Bas, mais ils eurent bien de la peine à y déraciner entièrement cette extravagance qui y étoit accréditée par son ancienneté.

Plusieurs villes soutinrent que c'étoit un privilège formel que de ne pas pouvoir condamner à mort un homme complètement convaincu d'un crime capital s'il refusoit constamment de joindre son aveu à l'évidence des preuves par lesquelles il étoit reconnu coupable.

Philippe II commença par déclarer ce prétendu privilège nul et abusif, avec défense aux juges d'y faire attention ou de s'y conformer dans leurs jugemens et sentences à peine qu'il seroit pourvu à leur charge (C).

(B) « Que si le délinquant est convaincu du crime commis, par des preuves suffisantes, et que nonobstant cela il refuse de se reconnoitre coupable, on doit lui remontrer qu'il est convaincu d'en être l'auteur, quoique pour cela on ne puisse tenir de lui sa confession; si après cette remontrance, il persistoit encore à ne point vouloir avouer, quoiqu'il en fût suffisamment convaincu, on doit néanmoins sans l'appliquer à aucune question, le juger suivant le mérite du crime. » *Constit. caroline, art. 69.*

(C) « D'autres (villes) observent que personne ne peut être condamné à mort, à moins qu'il n'avoue le crime, fût-il trouvé en flagrant délit, ou convaincu par plusieurs témoins au-dessus de toute exception... voulant

Il leur ordonna bien expressément par l'édit du 5 juillet 1570, de se conformer a cet égard à la disposition du Droit commun. Or, il est très certain que suivant les loix romaines, un criminel convaincu par des preuves légales, peut être condamné tout comme celui qui l'est par sa confession (*qui sententiam, 16 cod : de pœnis*) et qu'il n'est permis au juge de faire usage de la torture qu'à l'effet seulement de parvenir à la connaissance d'une vérité, dont il ne lui conste, ni ne peut lui conster par d'autres moïens quelconques. (L : 8 ff. *de quœstion.*)

Lors donc que la vérité se trouve déjà constatée par des preuves évidentes, les commentateurs du Digeste et du Code conviennent avec tout ce qui est capable d'entendre la voix de la Raison, qu'il y a autant d'extravagance que de cruauté à se servir de la torture, et à faire subir au coupable un supplice inutile, plus long et souvent plus douloureux que celui de la mort auquel les lois le condamnent.

Dès que Philippe II avoit ramené les choses aux termes du Droit commun, dès qu'il avoit proscrit l'usage de requérir comme chose nécessaire l'aveu du Rée pleinement convaincu de son crime, il ne pouvoit plus être question de l'appliquer à la torture pour lui arracher cet aveu; cependant ce prince trouva bon d'y pourvoir par une défense expresse, et de s'en

---

y pourvoir, nous ordonnons que pareils abus dans quelqu'endroit qu'on les observe, viennent à cesser; déclarons, de notre Puissance Roïale, autorité souveraine et pouvoir suprême, toutes ces coutumes, privilèges et statuts nuls, de nulle valeur et abusifs; défendant à qui que ce soit d'en faire usage ou de les alléguer, à peine que ceux qui les allègueront ou en voudront faire usage, comme aussi les officiers qui dissimuleront à cet égard, ainsi que les juges qui s'y conformeront, seront punis et corrigés. Voulons que dans tout ce que dessus l'on suive le droit commun, civil et écrit, à moins que quelqu'une de nos ordonnances n'en disposât particulièrement, qui en ce cas devra être observé. » *Art 61 de l'Édit criminel du 6 juillet 1570.*

expliquer nettement dans l'instruction criminelle qu'il fit publier le 9 juillet de la même année, en défendant bien sérieusement à tous juges généralement quelconques d'appliquer à la question un criminel dont le crime seroit légalement constaté (D).

C'est la chose du monde la plus difficile que de faire revenir les hommes de leurs préjugés.

Cette disposition si sage, appuiée de tout le pouvoir de l'autorité souveraine soutenue par la justice et l'équité qui s'y font sentir si puissamment, cette loi qui devoit trouver dans l'esprit de douceur et d'humanité qui caractérise les habitants des Païs-Bas, un sûr garant de son observation inviolable, heurtoit malheureusement les anciens usages de quelques-unes de ces Provinces; elle eut bien de la peine à s'y établir : plus de cent soixante ans après sa promulgation, ni le Grand-Conseil, ni celui de Brabant, ni les Magistrats des villes des deux Provinces, ne purent encore se résoudre à l'observer.

La Flandre qui trouva la disposition de Philippe II conforme à la plupart de ses coutumes (E) se rendit sans difficulté à une lettre de Don Louis de Requesens de 1574.

(D) « Où la preuve est certaine et indubitable, interdisons de faire usage de la torture; abolissant aussi dans le même cas toutes coutumes, usages, statuts ou observances contraires, qui sont plutôt des abus qu'autrement, comme il a été observé plus particulièrement dans notre ordonnance susdite sur le redressement de la justice criminelle. » *Art 42 de l'Instruction criminelle du 9 juillet 1570.*

(E) Franc de Bruges, art. 16. « En toutes les causes criminelles où il paroitra clairement et suffisamment du fait pour satisfaire la justice, il ne sera pas besoin de l'aveu du délinquant pour le punir de peine capitale ou autrement. »

Ville de Bruges : Titre 31, art. 1. « Lorsque dans la ville de Bruges ou son échevinage, il est arrivé quelque meurtre, les Échevins avec le Bailli et le Greffier vont pour visiter le cadavre, faisant toutes diligences pour s'enquérir de témoins et autrement, afin d'appréhender qui en est coupable, et en quelle manière le fait est arrivé ; faisant aussi les devoirs

La Gueldre fut dans le même cas; elle reçut sans répugnance une loi conforme à son Droit coutumier (F).

Le Luxembourg ignoroit encore en 1629 qu'il y eût une disposition au monde en vertu de laquelle un crime capital prouvé à suffisance de Droit pouvoit être puni sans l'aveu du coupable. Ceux du Conseil de cette province, n'osant condamner ni absoudre un criminel, pleinement convaincu des crimes dont il était accusé, parcequ'il persistoit dans la négative, exposèrent au Gouvernement l'embarras dans lequel ils se trouvoient, et on leur répondit par dépêche du 2 avril 1629, que si le criminel étoit pleinement convaincu, ils n'avoient qu'à le condamner quoiqu'il n'eût pas avoué son crime.

Quant aux provinces de Hainaut et de Namur, il semble qu'elles se soient conformées aux articles 61 et 42 de l'Édit et de l'instruction criminelle, en se contentant d'une preuve claire et complette, sans insister sur l'aveu des criminels.

Mais si les provinces de Brabant et de Malines sont dans les mêmes principes, ce n'est assurément pas depuis longtems.

En 1731, un bourgeois de Malines convaincu à suffisance de Droit d'avoir assassiné son frère et d'avoir blessé mortellement son père, persista obstinément à nier son crime. Ceux

---

pour prendre le malfaiteur; et étant en prison, l'on procède premièrement par interrogatoire simple, et par informations; ensuite (s'il ne veut pas avouer le fait, *ou qu'il n'en soit pleinement convaincu*) par la torture, selon que les indices, les présomptions et les informations sont fortes et suffisantes. »

Gand. Rub. 11, art. 11. « On ne peut condamner personne à mort pour délit, si ce n'est qu'il soit appréhendé et convaincu du fait par les recherches, les preuves tenues contre lui et trouvées par ses propres interrogatoires, reconnoissances et aveu, *ou autres suffisantes au juge.* »

Ostende. Rub. 24, art. 5. « Bien entendu que lorsque tels délinquans sont suffisamment convaincus du fait dont on les accuse, on ne peut les appliquer à la question pour avoir encore leurs confessions. »

(F) Coutume de Ruremonde : Tit. 5, nombre 4, verb : « Et qu'on ne puisse pas connoître autrement la vérité, on les appliquera à la torture. »

du Magistrat, n'osant pas le condamner sans son aveu, quoiqu'ils convinssent *que les preuves étoient plus claires que le jour, et qu'il ne leur restoit pas le moindre scrupule ni doute,* le condamnèrent à une question illimitée. Le coupable la subit quatre fois sans avouer son crime, et quatre fois il perdit connoissance dans les tourmens. Ce forcené se moqua des juges et de la torture; froid et tranquille sur la sellette, ne montrant ni impatience ni sensibilité, il ressemblait à une statue de marbre; il se disoit résolu de ne jamais rien avouer, dût-on le brûler membre par membre, en ajoutant qu'il aimoit mieux expirer sur la torture que de devoir subir par son aveu une mort cruelle et ignominieuse.

La femme de ce malheureux en fit des plaintes au Gouvernement et demanda grâce pour son mari, eu égard aux tourmens qu'il avoit endurés.

Le Magistrat de Malines, ouï sur cette requête, demanda de son côté d'être autorisé à faire appliquer le prisonnier à la torture la plus efficace qui fût usitée en ce Païs ou dans les États voisins, et telle qu'on trouveroit nécessaire pour lui arracher l'aveu de son crime, ou bien qu'il lui fût permis de condamner le coupable sans son aveu.

Tous les Fiscaux du Païs furent entendus dans cette affaire (1). Le résultat des avis de ceux de Flandre, de Gueldre, de Hainaut, de Luxembourg et de Namur fut que les Conseils de ces Provinces passoient tous à la condemnation des coupables dès qu'ils étoient convaincus des crimes dont on les accusoit, et que tous ces tribunaux étoient persuadés que c'étoit une cruauté inutile et de très dangereuse conséquence que de faire usage de la Question pour extorquer l'aveu du coupable lorsque sa conviction entière résultoit évidemment des preuves légales qu'on avoit faites à sa charge.

Le Conseil de Brabant n'avoit jamais été dans les mêmes

---

(1) Les rapports des Fiscaux sont résumés dans une consulte du Conseil privé insérée au Registre n° 360, f° 236.

principes : on n'a qu'à voir le Traité *De publicis judiciis*, tit. 18, où le raisonnement de l'auteur, qui a écrit au commencement de ce siècle, revient à ceci :

« Les Loix romaines ne permettent pas de condamner à la » torture un criminel déjà convaincu par des preuves com- » plettes et la chose semble se défendre d'elle-même, attendu » que la Question est un moïen de rechercher la vérité. Cepen- » dant nous en faisons usage lors même que la preuve est » complette, non afin de démêler une vérité dont il nous » conste déjà, mais pour forcer le Réc de s'avouer coupable. »

Le Procureur-général de Brabant s'en expliqua de même dans cette occasion-ci. Il observa dans son avis que le Conseil de cette Province *avoit pratiqué de tout tems de condamner à la Question les accusés pour avoir leur confession, en matière criminelle où il écheoit peine de mort, quand même le crime des accusés seroit prouvé à suffisance de Droit.* Cet officier ajouta cependant que cet usage du Conseil de Brabant lui paroissoit assez irrégulier, directement opposé à l'article 61 de l'Édit du 5 juillet 1570, et absolument contraire à la disposition du Droit écrit.

Mais les Fiscaux du Grand Conseil raisonnèrent tout autrement; ils avouèrent que c'étoit une règle invariable dans la théorie du Droit que dans les causes criminelles, où l'accusé est suffisamment convaincu des crimes et délits qu'on lui impute, le juge procède à la condamnation et au décrètement des peines statuées par les Loix, sans insister ultérieurement sur la confession, et à beaucoup plus forte raison sans la vouloir extorquer par la torture.

Ils observèrent à cet effet que la Question n'a été inventée ni reçue en Droit qu'afin d'arracher de la bouche du prisonnier par l'effet des tourmens une vérité qu'on se trouve dans l'impossibilité de démêler par d'autres moïens; et qu'en conséquence tous les criminalistes conviennent qu'il n'est jamais permis de décerner la torture lorsqu'il conste déjà de la vérité,

ou lorsqu'il est possible de la constater par un autre moïen quelconque.

Les Fiscaux du Grand Conseil allèrent même jusqu'à relever avec force les inconvéniens qui résultent de l'usage contraire : « si l'accusé persiste avec opiniâtreté sur la torture à dénier le » fait, disent-ils, *omnes probationes etiamsi luce meridianâ* » *clariores purgabuntur elidentur et enervabuntur, nec ques-* » *tio repeti poterit novis indiciis supervenientibus, adeoque* » *multo minus reus, quantumvis aut satis convictus condem-* » *nari poterit sed erit impunitus dimittendus.* »

Après des observations aussi judicieuses, qui ne seroit surpris de voir ces officiers se déclarer finalement pour l'usage, et proposer au Gouvernement de le munir du sceau de son autorité, en déclarant que la conviction des coupables ne suffit pas pour les condamner, mais qu'il faut avant tout qu'on les fasse avouer leur crime, soit de gré ou de force, et ce afin de les priver du Droit d'appeller de la sentence suivant la maxime : *confessus non appellat.*

Voilà toute la raison des conseillers fiscaux du Grand Conseil; elle était bâtie sur une supposition erronée, savoir qu'un criminel qui n'auroit pas avoué son crime pourroit appeller dans ces Provinces.

Partout dans ce Païs où on ne peut pas appeler en matière criminelle, c'est parceque les loix et les usages n'accordent point cette faculté, et nullement parce qu'on a été condamné sur son aveu (1); exemple dans ceux qui sur des preuves com-

---

(1) Le Conseil de Brabant, dans son avis du 29 mars 1774, s'explique ainsi sur ce point : « Cet usage (de ne pouvoir appeler des sentences ren- » dues en matière criminelle) doit son origine à une circonstance qui » devroit, ce semble, ne plus être considérée dans l'état actuel des » choses, parceque elle consiste en ce qu'anciennement presque toutes » les affaires pénales et criminelles se déterminoient au moien d'une » composition avec l'officier de justice à prix d'argent, de quoi par con- » séquent il ne pouvoit pas écheoir d'appel, ou s'il s'en suivoit une

plettes sont condamnés en Flandre au dernier supplice sans

« punition afflictive, comme elle n'avoit régulièrement lieu que pour des « crimes qui intéressoient directement le Prince ou l'État, la condamna- » tion se faisoit par le juge qui décidoit immédiatement au nom de son « Souverain et des sentences duquel il n'y avoit point d'appel non plus. » Mais à présent, il est défendu aux officiers de justice de composer dans « les affaires criminelles .. Le premier édit qui fait mention de l'usage « de ne point admettre d'appel dans les affaires criminelles en parle » comme d'un objet douteux et qui n'étoit rien moins que constaté ou « reconnu comme absolument bon et salutaire pour toujours, puisque « l'empereur Charles-Quint, qui le porta en 1530, y dit simplement qu'il » veut bien que cet usage ait lieu, mais ajoute que ce sera seulement » jusqu'à ce qu'il en soit autrement disposé. Et il est très apparent que » cette disposition, faite par forme de concession aux États de cette « province, n'aura été accordée que sur ce que les seigneurs haut justi- » ciers d'alors, qui n'étoient point encore en aussi grand nombre, se « seront prévalus de l'usage antérieur, pour tâcher d'obtenir le privilège « qu'il n'y auroit pas d'appel des sentences de leurs juges portées dans « les affaires criminelles, dont l'instruction est toujours à leur charge, et « auxquelles ils ont toujours assés généralement tâché de se soustraire « autant qu'ils ont pu. Et si ce souverain des Pays-Bas a bien voulu le » souffrir ainsi par provision, ce n'a été vraisemblablement que dans la « confiance que les juges de ces seigneuries auroient été assés éclairés « et assés prudents pour décider ces affaires criminelles d'une façon qui « donneroit un appaisement entier et ne laisseroit rien à désirer au » public. Mais tout cela est bien changé maintenant par la raison que » presque toute l'administration de la justice au Plat-Païs se trouve » entre les mains des cours subalternes, composées de gens qui n'en- « tendent rien aux affaires, et dont plusieurs ne savent souvent ni lire ni « écrire, et, quoique depuis le siècle passé on leur ait défendu de porter « aucun décret un tant soit peu essentiel, sans l'avis de deux juriscon- » sultes, auxquels ils n'avoient recours auparavant que lorsqu'ils le » trouvoient bon, il est de fait que ceux-ci, nommés presque tous par les » seigneurs haut justiciers, sont souvent si peu éclairés, comme on l'a « déjà dit, qu'ils n'inspirent point du tout au public la confiance qui « seroit nécessaire pour justifier la règle ou l'usage qu'ils jugent par arrêt « et sans appel ni revision en matière criminelle. » (Reg. 406bis du Conseil privé, fos 93-94.)

avoir avoué leur crime qu'on ne reçoit jamais comme appellans; exemple enfin dans ceux qui en Brabant sont condamnés à la fustigation, à la marque et au bannissement, qui sont privés de la faculté d'appeller soient qu'ils aient dénié ou avoué leurs crimes.

Pour en revenir au fait, il suffira d'observer que le 27 janvier 1731 cette affaire fut terminée par un décret envoié au Magistrat de Malines, dans lequel il leur fut ordonné de se conformer à l'article 61 de l'Édit du 5 juillet, et à l'article 42 de l'Instruction du 9 juillet 1570, le Gouvernement déclarant abusifs tous les usages contraires, comme Philippe II l'avait fait par les Édits que je viens de citer (G).

(G) Le décret est conçu en ces termes :

« L'Empereur et Roi,

« Chers et Biens amés, nous avons fait examiner en Notre Conseil Privé l'avis que vous avez rendu sur la requête de Marie P***, femme de Joseph De B***, détenu dans vos prisons, tendant à avoir grâce pour son dt mari; et principalement à l'égard du doute que vous rencontriez à la vuidange du procès criminel fait au dit Joseph De B*** sans avoir sa confession selon les preuves et la qualité du crime, par raport que le dt De B*** aïant été appliqué à la question jusqu'à quatre fois en suite de votre sentence, icelui avoit persisté dans sa dénégation de n'avoir commis l'assassinat en la personne de son frère Jean-Baptiste De B*** sur quoi nous vous faisons cette pour vous dire que si vous avez appaisement de la preuve par laquelle il consteroit que le dt Joseph De B*** seroit suffisamment convaincu d'avoir commis le crime dont il est accusé, vous pourrez passer outre à la condamnation, selon que vous le trouverez convenir en justice sans que la confession de l'accusé soit requise selon la disposition de l'article du Placcard émané le 5 juillet 1570, et de l'article 42 du Placcard du 9 juillet de la dite année 1570. Déclarons autrefois tous usages à ce contraires, abusifs, comme ils l'ont déjà été par le susdit Placcard du 5 juillet 1570, selon que vous aurez à vous régler. A tant, etc. De Bruxelles, le 27 janvier 1731.

« A ceux du Magistrat de Malines. »

On m'assure qu'aujourd'hui le Conseil de Brabant est entièrement dans les bons principes à cet égard, mais je doute fort que les autres Magistrats de cette Province soient revenus de leur préjugé.

Beaucoup d'Échevins lettrés de villages [qui sont très souvent des jeunes Licentiés Magistrats apprentifs et qui décident à deux de la vie et de la mort des citoïens] ignorent la disposition de l'Édit du 5 et de l'Instruction du 9 juillet 1570. La plupart ont ces Loix en horreur parcequ'elles ont été publiées pendant le gouvernement du duc d'Albe, et cette prévention ne contribue pas peu à faire croire que l'article 61 de l'une et l'article 42 de l'autre, par lesquels l'abus dont il s'agit se trouve abrogé, n'ont jamais été reçus en cette Province.

Les décrets postérieurs n'ont pas été revêtus de la forme brabançonne; ceux qui les connoissent n'y trouvent point le caractère de loix, et la plupart en ignorent jusqu'à l'existence, attendu qu'ils n'ont point été publiés. Cela fait qu'on se persuade encore assez communément que c'est un usage constant en Brabant qu'un criminel complettement convaincu d'un délit punissable du dernier supplice ne peut être condamné à mort, à moins qu'il n'avoue son crime.

Un nommé Tombeur, armé d'un fusil, alla trouver dans l'église de Wamont, village du Wallon Brabant, son ennemi capital qui y assistoit aux vêpres; vers la fin du service, Tombeur sortit de l'église et se posta sur le cimetière pour y attendre son ennemi. Lorsque celui-ci sortit de l'église, Tombeur lui donna un coup de fusil à brûle pourpoint, dont il mourut le cinquième jour.

Le coupable appréhendé avoua le fait, mais en ajoutant qu'il y avoit été contraint pour se sauver la vie.

C'est une règle invariable en matière criminelle qu'on ne peut pas séparer les aveux; c'est-à-dire qu'il n'est point permis de se servir contre le criminel de la partie de sa confession qui le charge, sans admettre pour lui celle qui tend à le disculper.

L'aveu de Tombeur ne pouvoit donc pas opérer contre lui, et on se trouvoit dans le cas de devoir prouver d'ailleurs le crime avec cette évidence qu'exigent les loix. La chose étoit bien facile : une foule de témoins constatoit le meurtre le plus noir commis sans la moindre nécessité de défense en présence de tout le peuple.

Cependant l'office du Prévôt de l'Hôtel, cet office qui n'a jamais été soupçonné d'être trop formaliste ni trop doux, n'osa point condamner le coupable, quelques complettes que fussent les preuves d'une conviction entière, et cela parce qu'il étoit dans l'idée que selon l'usage du Brabant un criminel convaincu ne pouvoit pas être condamné à mort à moins qu'il n'avouât son crime.

Le Prévôt consulta le Fiscal de Brabant, qui fut d'avis, ainsi que l'assesseur criminel, qu'il falloit appliquer le prisonnier à la torture pour le forcer à un aveu pur et simple, c'est-à-dire pour le contraindre par les tourmens d'avouer que ce n'étoit point *cum moderamine inculpatae tutelæ* qu'il avoit commis le guet-à-pens que nombre de témoins lui avoit vu commettre. Le Fiscal de Brabant ne sentit point cette contradiction. Les hommes les plus instruits, lorsque des préjugés les guident, donnent souvent dans des absurdités qui révoltent le bon sens. Une circonstance particulière empêcha la torture d'avoir lieu : une ernie négligée avoit mis l'assassin dans un état déplorable, le médecin et le chirurgien déclarèrent que la pression de la torture lui causerait une inflammation et la gangrène dans des parties où elle serait mortelle.

Dans la persuasion où l'on étoit que sans l'aveu du criminel il n'étoit pas permis de le condamner à mort, il falloit se résoudre à opter entre cette alternative, ou de laisser échapper le criminel au supplice faute d'avoir son aveu, ou d'enfreindre à son égard toutes les règles de l'humanité, en appliquant à la torture dans l'état où il étoit, pour lui arracher sa confession.

Le Prévôt de l'Escailles ne voulut faire ni l'un ni l'autre : il

exposa le cas au Gouvernement, et après avoir allégué le prétendu usage du Brabant, qu'il qualifie de *tirannique* et de *contraire à l'humanité et à la droite raison*, il supplia S. A. R. de vouloir déclarer quelles étoient ses intentions à cet égard. Ce S^me^ Prince, sur le rapport qui lui fut fait de cette représentation, déclara par décret du 13 juin 1752, que si le nommé Tombeur étoit suffisamment convaincu d'avoir commis le crime dont il étoit accusé, l'office pouvoit passer outre à sa condamnation, selon qu'il le trouveroit convenir en justice, sans que sa confession fût nécessaire à cet effet (H).

Un exemple si récent me fait croire que, quelques que puissent être les principes que le Conseil de Brabant tient actuellement, l'abus doit subsister encore assez généralement dans la Province, quoique j'y connaisse des Magistrats chez lesquels comme au Conseil de Frise « fatuus dicitur esse judex qui reum criminis satis superque convictum quœstioni subiciendum pronuntiat » (J).

Dans cet état des choses, et d'après les observations que je

(H) Charles-Alexandre, etc. « Sur le compte qui nous a été rendu de la représentation que vous nous avez faite le 8 de ce mois, au sujet de la difficulté que vous rencontrez pour la condemnation de Daniel Tombeur, par raport à l'usage qui s'observe dans la province de Brabant de ne point condamner un criminel à une peine capitale à moins qu'il n'ait fait l'aveu de son crime, et que persistant à le nier, cet aveu lui doit être arraché par les tourmens de la torture; nous vous faisons la présente par avis du Conseil Privé de Sa Majesté, pour vous dire que le d^t^ Daniel Tombeur étant suffisamment convaincu d'avoir commis le crime dont il est accusé, vous pourrez passer outre à sa condemnation, selon que vous le trouverez convenir en justice, sans que sa confession soit nécessaire à cet effet, conformément à la disposition de l'article 61 de l'Édit du 5 juillet 1570 et de l'article 42 de celui du 9 juillet de la même année. A Tant, etc. Le 13 juin 1572.

» Au Prévôt de l'hôtel de l'Escaille. »

(J) Joan. a Sande. *Decis Frisisi*: L. 5, Tit. 9, def. 14.

viens de faire, j'estime qu'on conviendra aisément avec moi qu'il seroit important de faire cesser cet abus partout où il peut subsister encore; et pour en venir à la conclusion de ce paragraphe, j'interpelle tout magistrat qui pourroit lire ce Mémoire de s'expliquer sur la question suivante :

Ne conviendroit-il pas d'abroger la torture si l'on ne s'en servoit que dans les deux cas suivans :

1° *Lorsque l'accusé refuse de répondre aux interrogatoires;*

2° *Lorsqu'après avoir été démonstrativement convaincu, par des preuves complettes et claires comme le jour, il persiste à nier son crime* (1).

§ 5. — *De la torture qu'on emploie pour découvrir les complices d'un criminel convaincu.*

Dans quelques Provinces des Païs-Bas de la domination de Sa Majesté on décerne encore, comme en France, la torture contre les criminels convaincus, pour leur faire révéler leurs complices : mais l'on m'assure que les tribunaux brabançons

---

(1) « Il faudroit abolir la torture à l'égard des convaincus qui per- » sistent à nier. Dans le Namurois, l'aveu n'est pas nécessaire quand les » preuves sont complètes. » [Avis du Conseil de Namur du 18 novembre 1771. Conseil privé, reg. 406bis, f° 220.] — Ce genre de torture est inusité à Tournai [Avis du Bailliage du 11 février 1772.] — « Cette torture peut » être interdite conformément à l'article 42 du Plac. du 9 juillet 1570. » [Avis du Conseil de Flandre du 28 décembre 1773.] — Cet avis est partagé par le Conseil de Brabant [29 mars 1774]. — « L'usage de la torture » pour tirer de la bouche du criminel convaincu en règle de droit l'aveu » de son crime est inhumain et tirannique; c'est une corruptelle qui » devroit être abolie en tout païs, puisqu'on lui fait souffrir des tourmens » affreux sans cause légitime. » [Avis du Conseil de Hainaut du 29 juillet 1781.]

et bien d'autres encore en ces Païs ont cessé d'en faire usage en pareil cas (1).

---

(1) Ce mode de torture est inusité dans le ressort du Grand Conseil de Malines. [Avis du 5 novembre 1771.] — « Il n'y a pas de milieu à trouver : » ou de voir mourir le criminel avec son fatal secret, ou bien de lui faire » subir la torture, même la plus rigoureuse au besoin, pour voir si, par » ce moïen, on peut le lui arracher. S'il faut être cruel envers le public, » ou quelques uns de ses membres innocens et menacés, ou envers le » malheureux déja privé par la sentence de ses droits à la société des » humains, il n'y a pas à balancer. Il ne se rencontre aucun des incon- » véniens ici *qui dans les autres cas font si justement proscrire l'usage* » *de la torture*; il ne se trouve rien ici qui puisse le remplacer. » [Avis du Conseil de Gueldre du 25 juillet 1771.] — On pourrait supprimer la torture pour découvrir les complices dans les crimes ordinaires, mais il faut la conserver pour les crimes atroces tels que lèse-majesté, empoisonnement, etc. [Avis du Conseil de Namur du 18 novembre 1771.] — « Il » ne suffit pas en Luxembourg que le prisonnier soit convaincu d'un » crime punissable de mort, il faut qu'il soit aussi pleinement constaté, » soit par la nature du crime, ou par les informations, qu'il y avoit des » complices qu'il refusoit de nommer malgré toutes les exhortations » qu'on lui a faites » [Avis du Conseil de Luxembourg du 20 décembre 1771.] — « Il faut maintenir la torture pour la révélation par le coupable » de ses complices. S'il suffit de punir l'accusé convaincu sans pousser les » recherches plus loin par l'usage de la torture, ce seroit un hidre dont » on ne viendroit jamais à bout, et l'assurance qu'acquerreroient les » autres coupables, qu'on ne pourroit contraindre les arrêtés à la révéla- » tion de leurs complices par la force des tourmens, les enhardiroit. » [Avis du Bailliage de Tournai-Tournésis du 11 décembre 1772.] — Ce mode de torture n'est pas usité en Flandre. « Nous convenons avec l'au- » teur du mémoire qu'il n'est point juste de tourmenter un homme pour » les crimes d'un autre; mais nous ne sçaurions admettre que l'usage de » la question emploié pour découvrir les complices d'un crime atroce, » tels que celui de Lèse-Majesté, homicide, incendie et autres dont il » importe de découvrir jusqu'à la moindre circonstance, ainsi que de » connoître tous ceux qui pourroient y avoir trempé ou en avoir eu con- » noissance, puisse être traité d'injustice ou de barbarie. Un coupable de » ce crime aura été puni, mais par le supplice de celui-ci, le but de la loi, » l'extirpation du crime ne sera point atteint en ce sens que tous les » complices n'auront été ni découverts, ni punis. » [Avis du Conseil de

L'auteur du *Traité des délits et des peines* demande s'il est juste de tourmenter un homme pour le crime d'un autre (1). Je ne trouve point cette demande tout à fait si ridicule qu'elle paroit à bien des gens; je ne trouve pas non plus que cet usage soit sans inconvéniens.

Voici mes raisons :

Il ne peut être question que d'un prisonnier convaincu d'un crime punissable du dernier supplice. Ce seroit le comble de la barbarie que d'appliquer à la question un homme qui ne peut être puni que d'un bannissement ou d'une autre peine afflictive.

Il s'agit donc d'un homme prêt à subir la mort. Si dans cet état, et sur le point de rendre un compte rigoureux de toute sa vie devant le tribunal de l'Être Suprême, cet homme ne peut être porté par aucun moïen de persuasion ni motif de conscience à répondre avec sincérité au juge qui lui demande

---

» Flandre du 28 décembre 1773.] — Ce genre de torture n'est pas usité en Brabant. [Avis du Conseil de Brabant du 29 mars 1774.] — Le Conseil de Hainaut a été unanime en faveur du maintien de la torture pour forcer un condamné à mort à révéler le nom de ses complices. « Du reste, il » n'est d'usage en ce païs de l'emploïer que dans les cas graves, et lors- » qu'il résulte des informations que le coupable n'a pu moralement être » seul pour commettre le crime. » [Avis du Conseil de Hainaut du 29 juillet 1781.] — « Il y a danger de voir un criminel monstrueux, qui ne » craint rien, pas même les peines éternelles, *s'amuser à dénoncer* » *comme complices des innocents* L'expérience nous a d'ailleurs démon- » tré que cet usage devient aujourd'hui inutil, puisque depuis l'espace » de vingt ans ou environ, nous avons vu trois ou quatre criminels subir » la torture sans avoir rien avoué. » [Avis du Lieutenant-général et Avocat général de Tournai-Tournésis de février 1772.]

(1) « Nous sommes d'accord qu'il n'est pas juste de tourmenter un » homme pour le crime d'un autre. Mais, dans le cas que nous traitons, » il est tourmenté pour son propre crime, qu'il continue de commettre » en voulant obstinément garder un secret qui menace la société qu'il » va quitter. » [Avis du Conseil de Gueldre du 23 juillet 1771.]

qui sont ses complices, ce sera une marque certaine que ni la Religion, ni la crainte de l'Éternité ne peuvent rien sur son esprit (1).

Qu'on applique un scélérat pareil à la question pour le forcer à découvrir des complices qu'il refuse obstinément de nommer; que coûtera-t-il à cette âme atroce de nommer l'innocent pour le coupable? Et quelle certitude aura le juge s'il dit ou ne dit pas la vérité? Toutes les apparences sont pour le mensonge (2).

---

(1) « Cette appréhension ne prouveroit-elle pas trop? Ne s'en suivroit-» il pas qu'on ne devroit jamais interroger de ses complices un criminel » convaincu? » [Avis du Conseil de Gueldre du 25 juillet 1771.] — « Il » ne dira rien à la torture, cela se peut; le publicq aura du moins la » satisfaction de voir qu'on a fait tout ce que l'on pouvoit et que l'on » devoit pour le délivrer de ceux qui l'ont troublé et désolé .. C'est par » ce moïen que, passé quelques années, on a découvert les complices de » ceux qui vouloient trahir la ville et mettre le feu aux magazins, et » qu'on a découvert celui qui étoit l'associé de l'incendiaire Bocholtz... » Passé quelques années, des bandes des Égiptiens passoient et repas-» soient en cette province; ils s'etoient choisis les bois les plus épais » pour leur retraite, et en d'autres endroits ils se tenoient de la nuit » dans des rochers, d'où ils ne sortoient que vers le soir pour piller les » maisons et les églises. Quelques uns d'entre eux furent heureusement » appréhendés, et ce n'est que lorsqu'ils furent appliqués à la torture » qu'on a pu apprendre le lieu de retraite des autres. » [Avis du Conseil de Luxembourg du 20 décembre 1771.]

(2) « L'homme prêt à subir la mort, et sur le point de rendre un » compte rigoureux de toute sa vie devant le tribunal de l'Être suprême » ne sçauroit être soupçonné de vouloir encore en imposer aux juges... » Et supposant l'atrocité d'âme que l'auteur croit possible dans un tel » criminel, pour déclarer l'innocent pour le coupable, il n'est point à » croire que le juge en puisse être induit en telle erreur, qui le détermi-» neroit à procéder contre un prétendu complice calomnieusement » déclaré, puisque, après telle déclaration, il est encore du devoir d'un » juge éclairé de prendre des éclaircissemens ultérieurs avant de procé-» der suivant la rigueur des loix contre un complice simplement accusé

Je ne m'étendrai point davantage; on peut lire l'*Essai sur la Torture* imprimé à la suite des *Observations sur la Procédure criminelle* de Paul Risi page 80 (1).

Mais j'interpelle tous les tribunaux qui ont cessé de se servir de la torture pour découvrir les complices, de s'expliquer, si depuis cette cessation les crimes sont augmentés dans leurs ressorts et s'ils trouvent la moindre nécessité de faire revivre cet usage chez eux.

N'est-il pas bien vrai que lorsqu'un criminel se trouve arrêté, ses complices prennent presque toujours la fuite, et que par là ils se décèlent eux-mêmes?

N'est-il pas bien vrai encore, qu'au moïen de persuasions, on vient aisément à bout de tirer d'un homme, déjà condamné au dernier supplice et prêt à paroitre devant Dieu, des éclaircissements sur ses complices et qu'il est très rare, et presque sans exemple dans ce Païs, de trouver des criminels invinciblement obstinés à se taire sur un objet dans lequel ils sont assurés que le silence ne leur sauroit procurer le moindre avantage, surtout lorsque leur sentence est déjà prononcée?

Et si le cas arrivoit, un juge éclairé, et qui veut se donner la peine de faire avec attention des recherches exactes, se trouve-t-il jamais dans une impossibilité morale de découvrir les complices d'un criminel quelconque?

Ne peut-il pas s'informer des personnes avec lesquelles le

» par le convaincu; le juge est dans l'obligation d'enquérir de la vérité » par tous les moïens licites; la torture, suivant le droit, en est un; ainsi » nous ne voions pas qu'elle puisse être un abus ou une barbarie; étant » pratiquée par un juge prudent, nous la croions même nécessaire. » [Avis du Conseil de Flandre du 28 décembre 1775.]

(1) *Animadversiones ad criminalem jurisprudentiam pertinentes.* Milan, 1766, in-8°. *Observations sur des matières de jurisprudence criminelle*, traduites du latin de Paul Risi par Seigneux de Correvon. Lausanne, 1768, 2 vol. in-8°.

criminel avoit accoutumé de vivre, et parmi celles-ci, de celles avec lesquelles il avoit une liaison plus marquée; ne peut-il pas s'informer de leurs mœurs, de leur conduite et si elles se sont trouvées avec le prisonnier vers le tems que le crime a été commis? Mille autres circonstances, tirées de la nature de chaque crime, se joindront à ces moïens, et en fourniront de nouveaux; une inimitié mortelle entre l'occis et celui qu'on suppose le complice du criminel qui est convaincu de l'avoir tué; une liaison particulière entre ces deux derniers, des menaces faites par l'un comme par l'autre, et d'autres indices pareils, qui n'échappent ni à la sagacité, ni à la pénétration d'un juge instruit, s'ils échappent à l'officier accusateur, ne manqueront jamais de lui procurer des éclaircissemens, s'il lui arrive une seule fois dans la vie d'avoir dans les fers un criminel qui a des complices qui restent tranquilement chez eux, dont les témoins n'ont aucune connoissance, et que le coupable persiste jusqu'à la mort à ne pas vouloir révéler.

Je m'en rapporte volontiers à l'expérience des tribunaux qui ont cessé d'user de la torture pour découvrir les complices d'un criminel convaincu. Ce sont eux, et non pas ceux qui ont retenu cet usage, qui sont en état de juger s'il résulte quelque inconvénient réel de sa cessation.

Si ces Magistrats m'assurent que non, j'en conclus qu'il convient de faire cesser la torture partout en pareil cas; parce que l'humanité veut qu'on l'abolisse dans tous les cas où l'on peut s'en passer.

§ 4. — *De la torture d'Inquisition.*

En 1540, on chargea le Conseil en Flandre de publier sous le nom du plus sage de tous les Princes une Loi d'une sévérité excessive. Elle contenoit un ordre précis à tous justiciers et officiers de police d'appréhender les féneants et vagabonds qu'ils trouveroient sous leur ressort et de les interroger atten-

tivement sur leur conduite et sur les moïens qu'ils emploient pour gagner la vie. S'ils ne donnoient point de réponse satisfaisante, quoiqu'il n'y eût pas un seul indice à leur charge, quoique même il ne constât point qu'il y eût un délit commis, les juges étoient chargés de les appliquer à la torture pour découvrir si par hazard ils n'avoient point commis quelque crime (1); et, si ces malheureux avouoient seulement dans les tourmens d'avoir vécu sur le public en mangeant et buvant dans les villes ou au Plat Païs, sans paier leurs hôtes, quoique ceux-ci ne se plaignissent point et déclarassent ne rien exiger pour leurs dépens, il falloit les pendre, les brûler, s'ils avoient été trouvés avec des armes à feu, et leur trancher la tête s'ils portoient d'autres armes; avec défense aux juges de changer la peine, ou de différer la condemnation, à peine d'être déportés de leur charge et d'être punis arbitrairement (K).

---

(1) La torture d'inquisition à l'égard des vagabonds n'a jamais été en usage à Namur. [Avis du Conseil de Namur du 18 novembre 1771.] — Même observation du Bailliage de Tournai en ce qui concerne son ressort. [Avis du 11 février 1772.] — Même observation pour la Flandre. [Avis du Conseil de Flandre du 28 décembre 1773.] — Id pour le Brabant. [Avis du Conseil de Brabant du 29 mars 1774.] — « La torture d'inquisition n'a jamais été reçue ni pratiquée en Hainaut. Les ordonnances de » 1540 et autres, rappellées au Mémoire, qui l'avoient établie contre les » fainéans, vagabonds et gens sans aveu, n'ont point été promulguées » audit païs, et nous croions qu'une pareille loi seroit d'une très dangereuse conséquence et contraire à la bonne administration de la justice. » [Avis du Conseil de Hainaut du 29 juillet 1781.]

(K) Voici les termes de l'édit du 15 avril 1540 : « Aussi que nul de quelque état ou condition qu'il soit, ne s'avance d'aller par nostre dict Païs de Flandres, soit ès villes ou dehors, vivant et mangeant sur le peuple, sans payer ses despens, sus peine de la hart ; à sçavoir tous ceux qui seront trouvés avec harquebuses, colleuvrines, ou autres bastons à feu, avoir vecu ou mangé sur le peuple, d'estre exécutés par le feu, et les autres par l'espée. Ordonnant et commandant à tous nos justiciers et officiers et ceux de nos vassaulx apprehender tous oyseux et vagabonds

Je sais qu'on tient qu'il faut sévir davantage quand les désordres sont plus fréquens; je suppose que cette loi ait été proposée dans des circonstances pareilles. Mais s'il m'est permis de dire ma pensée, j'estime qu'il suffit en ce cas de songer à faire exécuter les anciens Edits, de redoubler d'attention à ce que le châtiment soit assuré et suive de près toute action qui blesse les loix; je pense d'après les principes du Président de Montesquieu qu'il ne faut pas mener les hommes par les voies extrêmes; qu'on doit être ménager des moïens que la nature nous donne pour les conduire, crainte de les corrompre davantage, de les rendre féroces en les familiarisant avec les supplices, et d'affoiblir ainsi le ressort de la puissance coercitive. « Qu'on examine la cause de tous les relâchemens, dit Montesquieu, on verra qu'elle vient de l'impunité des crimes, et non pas de la modération des peines. » Mais si on étoit dans le sentiment qu'il convenoit de comminer des peines plus sévères, falloit-il pousser les choses jusqu'à cette extrémité? falloit-il faire pendre un gueux qui n'étoit point coupable que d'avoir vécu aux dépens du public? Et si ce malheureux muni d'armes à feu avoit extorqué des alimens falloit-il le condamner au bûcher, et épuiser contre lui ce qu'il y a de plus cruel dans tous les supplices? falloit-il dans des circonstances particulières statuer, par forme d'Édit perpétuel que l'oisiveté seroit un indice suffisant pour la question, établir et consacrer pour toujours l'usage attroce d'une torture d'inquisition?

Qu'est-il arrivé de cette loi? Ce qui arrivera de toutes celles

---

qu'ils trouveront à leur pouvoir et jurisdiction, et les interroger de leur vie, conduycte et conversation et sur quoy ils vivent; et s'ils ne savent donner response souffisante et vraijsemblable, de les mettre à torture et question, sans aultre indice : declairant et statuant pour édict perpétuel, l'oysiveté de ceulx qui n'ont aucun revenu ou service, et non exerçant mestiers, estre indice souffisant à torture et question : n'est qu'il soit vaillablement purgé. » *Plac. de Flandre*, t. I, p. 18.

qui sont trop sévères : elle ne fut point observée, quoiqu'on y eût menacé les juges de privation de leurs charges et de peines arbitraires en cas qu'ils y manquassent.

Deux ans après, on se trouva dans la nécessité de charger de nouveau le Conseil en Flandre de faire publier une pareille disposition par laquelle cette torture étrange fut de nouveau prescrite aux juges sous les peines comminées par l'édit de 1540 (L).

On la prescrivit une troisième fois par l'article 16 de l'édit du 15 juin 1556, en y ajoutant qu'elle ne purgeoit point le délit de fainéantise, et qu'en conséquence si le féneant apliqué à la question n'y avouoit aucun crime, il falloit le bannir à perpétuité, s'il étoit étranger, et l'enfermer dans l'endroit de son domicile s'il étoit du Païs (M).

(L) Ce second édit est du 3 février 1542; il porte ce qui suit : « Ausquels mandons en enchargeons par cestes de les interroger de leur vie, conduicte et conversation et sur quoy ils vivent. Et s'ils ne sçaivent donner response suffisante et vraysemblable, de les mettre à torture et question sans aultre indice : et après en faire justice selon leurs demerites conforme à nostre ordonnance. Declarant et statuant pour édict perpetuel, que l'oysiveté : / en ceux qui n'ont aulcun revenu ou service, et ne font aulcuns mestiers; / est indice suffisant à torture et question : n'est qu'ilz soyent vaillablement purgez. Et ainsi voulons par tous juges, et ceulx de nos vassaulx estre, jugé et déterminé, sans contradiction ou difficulté quelconque. » *Plac. de Flandre*, t. 1, p. 24.

(M) Article 16. Traduit du flamend.

« Et s'ils ne donnent point de reponçe satisfaisante, ou si, dans le tems à leur prefixer, ils ne font point constater duement qu'ils vivent de quelque trafic ou métier honnête, ou qu'ils subsistent de leurs revenus, travail ou service, ils seront appréhendés par les officiers, qui pourront les appliquer à la torture pour decouvrir la verité, quoiqu'il n'y eût d'ailleurs aucune suspicion, ni présomption à leur charge; declarant / : comme il a été fait par les édits de Notre dt Seigneur et Père : / telle oisiveté suffisante pour appliquer à la question des gens de cette sorte sans autre indice quelconque, afin que si par cet examen on les trouve coupables de

Ce genre de torture fut encore confirmé par les articles 31 et 32 de l'édit du mois d'octobre 1563 (N).

Le duc d'Albe l'abolit par la disposition générale de l'article 42 de l'instruction du 9 juillet 1570 (O).

Mais le comte de Fuentes la fit revivre en 1595 en faisant republier l'édit de 1576 (P).

Elle fut de nouveau confirmée du temps des Archiducs, tant pour le Brabant que pour la Flandre, par les édits du 8 juillet 1599 (Q), du 26 octobre 1607, republié le 5 août 1611 (R), et finalement par ceux du 1er juin 1609 (S) et du 15 octobre 1615 (T).

Les bons principes en matière de torture, perdus de vue depuis tant d'années, commencèrent à reparoitre en 1617.

Les Archiducs déclarèrent, par l'édit du 28 septembre de cette année, que leur intention étoit que les officiers de justice

---

quelques autres delits, on les punisse selon leur merites; et quoiqu'ils n'avouassent rien de plus, voulant cependant que pour leur feneantise qui ne se trouve pas purgée, on les bannisse à perpetuité sous peine de la vie, ou autre arbitraire, pour l'exemple des autres, s'ils sont étrangers; et, s'ils sont du Païs, qu'on les enferme dans les villes ou endroits de leur demeure, également sous peine de la vie ou autre correction arbitraire. » *Plac. van Vlaend.*, t. I, p. 55.

(N) *Plac. de Fland.*, t. II, p. 138.

(O) Article 42, par traduction : « Defendons bien seriensement à tous juges et justiciers quelconques de se servir de la torture ou question autrement que dans les cas où de droit il est permis d'en faire usage, savoir quand la chose est si claire et la preuve si apparente qu'il ne semble rester que l'aveu ou confession du prisonnier pour le convaincre indubitablement.... abolissant.... toutes coutumes, usages, statuts ou observances contraires qui sont plutôt des abus qu'autrement, etc. » *Plac. de Brabant*, t. II, p. 405.

(P) *Plac. de Flandre*, t. II, p. 131.

(Q) *Ibid.*, t. II, p. 153.

(R) *Ibid.*, f° 157, voïez l'article 18.

(S) Voiez l'article 31 du *Plac. de Brabant*, t. II, p. 448.

(T) Article 31, *ibid.*, t. II, p. 457.

se bornassent à interroger attentivement les fénéans et vagabonds sans les appliquer à la torture, pour leur faire avouer des délits dont ils n'étoient point accusés, et ne fissent usage de la question que lorsqu'il s'agiroit de la recherche d'autres crimes déterminés, dont les indices prouvés les rendoient suspects, en quel cas les Archidues chargèrent les officiers de procéder en règle à la charge des accusés (U).

Depuis cette époque, on ne trouve plus la moindre mention de cette espèce de torture dans les édits qui ont été successivement émanés en grand nombre contre les fénéans, vagabonds et gens sans aveu.

Je la tiens donc pour abrogée, et j'ai trop bonne opinion des tribunaux de ces Provinces pour pouvoir m'imaginer qu'il y en ait un seul qui l'observe encore, ou dont les membres aient l'esprit assez mal tourné pour penser qu'il convient de faire revivre cette pratique atroce, dont l'auteur du *Traité des délits et des peines* fait sentir tout le ridicule, en faisant voir sur quelle logique elle est fondée.

« Donner la torture, dit-il, pour découvrir si le coupable a » commis d'autres crimes que celui dont il est convaincu, » c'est se conduire d'après le raisonnement suivant que le

---

(U) Article 13 : « Aen alle welcke [: officieren :] ende aen elcken van hun ordonneren wy die in hunne handen ende gevanghenisse wel te bewaeren ende scherpelicken te ondervraegen, ende vernemen naer hun leven, conduicte, conversatie ende handel, mits goeders waer by dat sy leven. » — Art. 14 : « Willende om hun deughnicterye ende landt-looperye alleenelyck, ende indien sy gheen pertinente antwoorde en weten te geven, dat sy geghcesselt, ende daerenboven geteeckent met een heedt yser, ende voor altyt gebannen worden op peine van den lyfve indien sy uytlanders syn, oft van andersens gecorrigiert te worden, ten exempel van andere, ende dat die van den Lande geconfineert sullen worden ter plaetse van hunne geboorte op geliecke peynen ende indien boven de voors. deughnicterye eenighe indicien vülen van andere quade feyten soo sullen sy ter peynbanck moghen geleyt worden, ende zal men thegen hen procederen naer redene. » *Plac. van Vlaend.*, t. II, pp. 165 et 166.

» juge peut être supposé faire à l'accusé : tu es coupable d'un » crime, donc il est possible que tu en aies commis cent » autres, je veux m'en éclaircir avec mon critère de vérité; » les loix te feront tourmenter, non seulement parce que tu » es coupable, mais parce que tu peux être plus coupable. »

§ 5. — *De la torture dont on se sert pour convaincre l'accusé.*

Il semble que Philippe II ait deffendu de se servir de la question dans d'autres cas que dans celui où il s'agit de convaincre l'accusé. Si cela est, il n'est pas permis de s'en servir pour une autre fin quelconque, et mes quatre premiers paragraphes se trouvent presque sans objet direct.

Voici comme le roi s'explique, article 42 de l'instruction criminelle : « Défendons bien expressément à tous juges et » justiciers quelconques, d'user de la torture ou question » autrement que dans les cas où de droit il est permis d'en » faire usage, savoir quand la chose est si claire et la preuve » si apparente, qu'il ne semble rester que l'aveu ou con- » fession du prisonnier pour le convaincre indubitablement. »

Quoique le Prince semble d'abord permettre l'usage de la question dans tous les cas où il est permis de s'en servir selon le droit commun, le mot *savoir* par lequel il explique sa disposition la restreint au seul cas dans lequel la torture a pour objet la conviction de l'accusé; et le sens de l'article revient à ceci : « Défendons de faire usage de la torture, autrement » que dans les cas où la chose est si claire et la preuve si appa- » rente qu'il ne semble rester que l'aveu du prisonnier pour » le convaincre indubitablement. »

Si on entendoit autrement cette disposition de Philippe II, et qu'on voulût y comprendre tous les cas dans lesquels il est permis de droit commun de se servir de la question, il en résulteroit qu'il seroit permis d'y appliquer aussi les témoins

lorsqu'ils sont d'une condition vile, ce que personne, à ce que je pense, n'oseroit soutenir dans ces Provinces.

Quoi qu'il en soit, la torture qui a pour but la conviction de l'accusé, est celle dont se servent tous les jours nos tribunaux de justice, et c'est sur cet objet que portent les observations que je fais dans ce cinquième paragraphe.

Des juges ignorans ou cruels en abusent étrangement, et c'est d'après ces abus que bien des auteurs examinent, s'il convient ou non, d'en proscrire l'usage. Il me semble lire des dissertations contre l'usage des couteaux qui ne les présentent qu'entre les mains des enfans, des fous et des assassins. Tâchons de séparer la chose d'avec l'abus qu'on en fait, et de présenter des doutes raisonnables sur la question s'il convient ou non d'abolir la torture telle qu'un juge éclairé en fait usage (1).

---

(1) « S'il y avoit un moïen plus doux que la torture, nous n'hésiterions » pas; mais, nous devons l'avouer, l'impunité des crimes les multiplieroit, » et l'abolition de la torture mettroit les choses au point qu'on ne pour- » roit presque jamais en convaincre les coupables, tellement qu'on devroit » les renvoier commettre de nouveaux crimes, et augmenter le nombre » des scélérats... Le devoir du législateur n'est point rempli si les crimes » restent impunis; s'il ne peut parvenir à les faire punir sans le secours » de la torture, il faut conclure que non seulement il peut, mais qu'il doit » en permettre et ordonner l'usage. » [Avis du Grand Conseil de Malines du 5 novembre 1771.] — « De tout temps la torture a été la dernière » ressource pour parvenir à la certitude : les Grecs, les Romains, les Ger- » mains, les Français l'ont pratiquée... est-il d'ailleurs un moïen plus » simple et plus naturel pour avoir la certitude d'un fait, que de l'ap- » prendre de celui qui doit l'avoir commis? » [Avis du Conseil de Brabant du 29 mars 1774.] — « Toutes les nations ont adopté l'usage de la torture. » Point d'authorité plus forte pour la conserver; elle renferme le témoi- » gnage de tous les tems de sa nécessité. L'on doit convenir que rien » n'est au-dessus de ce grand témoignage; le créateur a donné la raison » au premier homme, il l'a donnée à toutes les générations pour se gou- » verner selon son esprit. . La procédure par témoins n'a de valeur suffi-

Un juge instruit ne décerne jamais la torture que lorsqu'il s'agit d'un crime punissable du dernier supplice. Et l'usage barbare d'appliquer un homme à la question, qui, lorsqu'il sera convaincu, ne pourra être puni que d'un bannissement, d'une fustigation ou de quelqu'autre peine afflictive, est absolument inconnu dans ces Provinces.

Le crime étant reconnu capital, on requiert avant toute chose qu'il soit duement constaté; parce que, tant que le délit n'est pas prouvé, c'est la chose du monde la plus révoltante et la plus dangereuse que de chercher à en convaincre l'accusé.

Le crime capital étant constaté, on commence par épuiser tous les moïens d'en convaincre l'accusé, et ce n'est que dans la dernière extrémité qu'on se sert de la torture, persuadé qu'on est que ce moïen violent de découvrir la vérité est illicite aussi longtemps qu'il n'est pas absolument impossible de parvenir à démêler la vérité par la voie ordinaire de la recherche de preuves en tout genre, quelque difficile et épineuse qu'elle soit.

Cette impossibilité étant démontrée, on examine jusqu'où va la preuve commencée à charge de l'accusé. S'il a contre lui la déposition d'un témoin irréprochable, appuiée de plusieurs indices pressans, dont chacun soit complettement prouvé par le témoignage uniforme de deux témoins, on examine si la preuve seroit complette en cas que l'accusé y joignit un aveu circonstancié de son crime.

Les juges étant convenus qu'en ce cas la conviction seroit complette, on examine, avant que d'opiner pour ou contre la torture, si la procédure criminelle contient des *circonstances*

» sante que pour les crimes qui se commettent ouvertement, avec audace.
» Les vols de toute espèce dans les maisons, les campagnes, les chemins,
» les bois, les assassinats, les meurtres, les empoisonnements, les incen-
» dies, les ravages dans les possessions d'autrui, les suppressions de part,
» les crimes contre nature, ceux de fausse monnoie ou de leur altération,
» les crimes de lèze-majesté divine et humaine resteront dans l'impu-
» nité. » [Avis du Fiscal de Hainaut du 23 août 1781.]

secrettes, c'est-à-dire des circonstances qui ont immédiatement précédé, accompagné ou suivi la consommation du crime, dont chacune est complettement prouvée aux juges, et dont aucune ne peut être connue à l'accusé, à moins que ce soit lui qui ait commis le crime.

S'il se trouve de pareilles circonstances dans l'instruction du procès, on examine quel degré d'évidence il résultera de l'aveu que le criminel en pourroit faire sur la torture; et dans le cas que la pluralité des juges convient qu'elle auroit tout son appaisement à l'effet de tenir l'accusé pour convaincu, on porte la sentence qui le condamne à la question.

Mais on ne la décerne jamais quand toutes les circonstances qui ont précédé, accompagné et suivi le crime, ont été mentionnées dans les interrogatoires que l'accusé a subi, ou lorsqu'il conste qu'il en peut être informé sans avoir commis le crime, soit par la publicité de la chose, soit par le détail qu'en ont fait les témoins dans leur confrontation avec le prisonnier, ou parce qu'il est prouvé qu'il a été présent au crime, sans qu'il soit constaté qu'il en seroit l'auteur.

La raison qu'on en allègue est qu'en pareil cas la question ne pouvant pas servir à constater la vérité, elle devient absolument infructueuse et par conséquent illicite.

En effet, les aveux par lesquels l'accusé avouera sur la torture le crime avec toutes les circonstances qu'il sait qu'on y ajoute, ne donneront aucune certitude au juge, et la preuve restera aussi incomplette que si l'accusé avoit persisté dans la négative.

C'est donc une maxime générale dans les tribunaux éclairés, que, pour qu'on puisse faire usage de la question, il faut qu'on se trouve dans le cas d'être assuré selon toutes les règles qui peuvent déterminer le jugement d'un homme raisonnable, que le prisonnier ne sauroit faire sur la torture un aveu circonstancié tel qu'on l'exige, sans avoir commis le crime dont il est prévenu.

On sent bien que si l'on avoit l'imprudence d'interroger le

prisonnier appliqué à la question sur son crime et sur les circonstances qui l'ont accompagné, en faisant des demandes qui individueront les objets, la question deviendroit infructueuse, attendu que l'accusé pourroit par le seul effet des tourmens répondre affirmativement sur chacune de ces demandes. On évite donc de l'interroger autant que possible, on l'exhorte en termes généraux à avouer son crime avec toutes les circonstances, et l'on attend patiemment (1) jusqu'à ce qu'il en fasse le récit de lui-même.

Si les aveux qu'il fait demandent des éclaircissemens pour répondre exactement aux circonstances secrettes qui résultent de la procédure, on a soin de ne lui adresser sur chaque objet que des demandes indéterminées et générales, auxquelles une affirmation ou dénégation ne sauroit pas servir de réponse.

La raison en est que si les demandes individuoient la circonstance secrette qu'on veut faire avouer à l'accusé, cette circonstance cesseroit tout aussitôt d'être secrette; et le criminel répondant affirmativement, il seroit impossible au juge de déterminer si c'est la douleur ou la vérité qui lui arrache cet aveu.

Mais lorsque l'accusé, appliqué sur la torture, donne de lui-même un détail exact de son crime et de toutes les circonstances essentielles qui sont complettement vérifiées, mais dont on ne lui a jamais parlé pendant tout le cours de la procédure, on tient qu'un pareil aveu, joint au témoignage d'un seul et au concours des indices et présomptions prouvées, suffit pour la conviction et la rend complette, parceque quelqu'efficaces qu'aient été les tourmens, ils n'ont pas pu suggérer au prisonnier le détail des circonstances qu'il n'a pu connaître sans qu'il ait commis le crime dont on l'accuse.

---

(1) D'autant plus patiemment que, pendant la séance de torture, les magistrats mangeaient et buvaient aux frais de la ville. Voir un état de débours de cette espèce, de l'année 1746, dans l'intéressant ouvrage de P. Claeys: *Le bourreau de Gand, sa mission, ses fonctions, ses privilèges* [Gand, 1893], p. 45.

Je ne prétens pas donner ici un tableau achevé de la torture telle qu'un juge instruit en fait usage, il me suffit de l'avoir caractérisée par les traits qui la distinguent, et d'avoir indiqué les maximes essentielles dont un juge instruit ne s'écarte jamais.

Cette torture est-elle juste et raisonnable? Est-elle sujette à des inconvéniens réels qui en soient inséparables? Ces inconvénients sont-ils assez graves pour exiger qu'on l'abolisse? Peut-on en proscrire l'usage sans s'exposer à de plus grands inconvénients (1)?

---

(1) « Pour les juges des seigneurs et subalternes, elle ne devroit » jamais être pratiquée sinon que le Procureur général du Bailliage » (comme en cette province) seroit toujours appelant de pareille sen- » tence qui ne pourroit être exécutée qu'après qu'elle auroit été confir- » mée par le juge supérieur qui devroit en décider ex iisdem actis. » [Avis du Bailliage de Tournai-Tournésis du 11 février 1772.] — La torture pour convaincre l'accusé est usitée en Flandre et le Conseil de justice est partisan de son maintien. Il admet cependant l'existence d'abus : « *Il arrive fréquemment qu'une loi subalterne remet à l'avis* » *de deux ou trois avocats, qui souvent n'ont qu'une teinture de juris-* » *prudence et peu ou point de pratique, le jugement d'une cause dans* » *laquelle il s'agit de l'honneur ou de la vie d'un accusé...* Il convien- » droit que, par une loi à émaner, il fut déclaré qu'aucune cause » criminelle ne sera jugée par les Magistrats et Loix subalternes à moins » qu'elle n'ait été envoiée à l'avis de sept avocats qui seront nommés à » cet effet par le juge roial de chaque province. » [Avis du Conseil de Flandre du 28 décembre 1773.] — Le Conseil de Hainaut est d'avis, *à la pluralité des voix*, qu'il y a lieu de maintenir l'usage de la torture pour convaincre l'accusé, quand il s'agit de crimes méritant la peine de mort, et lorsque les preuves, quoique incomplètes, sont telles qu'il ne semble manquer que l'aveu du prisonnier, mais il conviendrait de déclarer « que les officiers ordinaires et les seigneurs vassaux ne pourroient faire appliquer les prévenus à la torture, qu'après que la sentence qui les y auroit condamnés auroit été confirmée par le Conseil de V. M., afin d'obvier aux abus que nous avons observés. » Mais, si on l'abolit, « il » ne reste aucun autre moien à substituer qui pût obliger les coupables » d'avouer leurs crimes... Les scélérats, qui cherchent toujours à com- » mettre leurs forfaits en secret, dans l'obscurité, à l'écart et sans

C'est ce que je tâcherai d'approfondir.

Mais avant tout il convient de faire ici une observation essentielle. Supposons que la torture, telle que je viens d'en rendre compte, fût incontestablement juste et équitable, et

---

» témoins, s'y porteront avec d'autant plus d'audace qu'ils sçauront qu'il » dependra d'eux, en niant, de se mettre hors de procès et d'éluder » toutes les poursuites de la justice. Ceux qui auront la constance de » nier jusqu'au bout resteront dans l'impunité parfaite dès qu'il n'y aura » pas contre eux une preuve complète, quelque forts et puissans que » soient les indices, parce que l'abolition de la torture aura dépouillé le » juge des moiens de détruire les ennemis de la société et d'extirper les » bandes de voleurs et d'assassins. » — La minorité du Conseil est favorable à l'abolition : « L'usage de la torture est contraire à l'équité, aux » régles de la justice, et beaucoup plus dangereux à faire périr l'inno- » cent que propre à convaincre le coupable. Elle est contraire à la » défense naturelle, en forçant par les tourmens le prisonnier de s'accu- » ser, même de fournir les preuves qui manquent pour sa condamnation; » considérée sous ce point de vue, elle présente une injustice manifeste, » même à l'égard des coupables, en ce que la torture est un vrai » supplice qu'on inflige à un homme qui n'est pas reconnu ou prouvé tel. » Elle est une barbarie, inventée par des païens, qui n'ont même pas » cru primitivement pouvoir l'introduire autrement qu'à l'égard de leurs » esclaves, et non à l'égard des citoïens romains, et elle ne fut prorogée » à ceux-ci que dans des tems malheureux, auxquels l'esprit de tirannie » s'est glissé dans leur gouvernement, tandis que leurs loix mêmes nous » transmettent un témoignage certain qu'ils en ont conuu tout le danger » et l'insuffisance... La torture ne produit qu'un aveu extorqué par la » force des tourmens, dont l'effet est très souvent de faire traîner des » innocens au supplice, et de déshonorer sans cause légitime des familles » entières... Il n'est point de païs qui n'ait fourni des exemples de pareils » ravages, à la connaissance desquels on n'est parvenu qu'au moïen des » aveux des vrais criminels survenus après la mort de ces innocents » suppliciés, qui les ont deschargés pleinement, et dont on a été obligé » de rétablir la mémoire, l'histoire en fournit bon nombre dans tous les » siècles, et nous avons deux exemples dans ce siècle en ce païs de Hai- » naut. » [Avis du Conseil de Hainaut du 29 juillet 1781.] — Nous avons recherché en vain dans les archives du Conseil de Hainaut quels sont les deux exemples auxquels le rapport fait allusion.

qu'elle ne fût sujette à aucun inconvénient réel, peut-on s'attendre à voir pratiquer par tous les juges avec la même prudence une chose aussi délicate, et dans laquelle mille circonstances demandent un changement continuel dans les règles de direction qui varient à l'infini, et qu'on ne sauroit arrêter par une loi générale? Peut-on s'attendre à rencontrer partout des juges pourvus de toutes les notions, de toute l'expérience, de tout l'esprit et de toute la sagacité qu'il faut pour ne pas prendre le change, et pour saisir dans chaque circonstance la vraie règle de direction qu'ils doivent suivre (1)? Je n'oserois jamais m'y attendre, et cela d'autant

---

(1) « On ne les nomme pas, s'ils n'ont donné la preuve d'une capacité suffisante; d'ailleurs le Souverain leur a prescrit les règles et maximes propres à les guider. » [Avis du Conseil de Namur du 18 novembre 1771] — « Pour faire cesser les abus qu'on fait de la torture, les » États de Brabant ont proposé que par forme d'essai, pour le terme de » trois ans V. A. R. autoriseroit les Magistrats des trois chefs-villes à » faire dans les causes criminelles à intenter dans les tribunaux et » endroits qui se trouveront sous leur ressort toutes les fonctions qu'ont » fait jusqu'à présent les échevins jurisconsultes, de façon que les juges » des autres villes, des villages, et autres lieux quelconques, ne feroient » plus autre chose à cet égard que ce que font présentement les échevins » ordinaires des villages où il y a des échevins jurisconsultes. » [Avis du Conseil de Brabant du 29 mars 1774.] — « Il se trouve trop peu de juges » assez judicieux, intègres et instruits, pour oser se persuader que la » dite torture ne se décernera pour l'avenir qu'avec la prudence et les » règles de direction requises pour ne pas la rendre (ainsi qu'il se pour- » roit démontrer qu'elle l'a été souvent) injuste, infructueuse, ou illicite; » la prévention les aveugle si souvent qu'ils croient trouver les preuves » les plus claires dans ce qui n'en est que l'ombre et l'apparence; » l'indignation s'y joint quelquefois contre l'accusé, au point que plu- » sieurs, après lui avoir fait souffrir les plus cruels tourments et l'avoir » mis à deux doits de la mort, ne peuvent se résoudre à le renvoyer » absous et innocent, mais, au moien de la clause *manentibus indiciis*, » le condamnent encore en quelque peine afflictive, ou le renvoient » noté d'infamie, et quelquefois estropié, avec ses faits et charges. » [Avis du Lieutenant général et de l'Avocat général près le Bailliage de Tournai-Tournésis, février 1772.]

moins, que j'ai vu commettre des fautes dans cette matière dont on ne supposeroit pas que juge au monde seroit capable. Un homme qui n'avoit point mérité la mort, fut condamné à la torture dans la province de Namur; un autre y fut condamné dans le Brabant, quoiqu'il constât évidemment qu'il pouvoit connoitre toutes les circonstances du crime sans l'avoir commis, attendu qu'il étoit vérifié que s'il n'étoit point coupable, du moins il avoit été présent au crime (1).

Je demande donc en premier lieu s'il est de la sagesse d'un législateur, de tolérer un usage dont il n'y a que les juges les plus éclairés, les plus expérimentés, les plus pénétrans et les plus circonspects qui puissent se servir sans abus? Mais voïons si la torture est juste et raisonnable.

J'observe d'abord, que si la torture ne différoit essentiellement en rien des preuves canoniques, — comme le prétend l'auteur du *Traité des délits et des peines* — personne ne disconviendroit de l'injustice et de l'absurdité de cet usage; mais il est très certain qu'il n'y a pas de comparaison à faire entre les preuves par l'eau bouillante, par l'eau froide, par le feu, ni par l'hostie consacrée, et l'usage de la question; quelques-unes des preuves canoniques demandoient un miracle pour prouver l'innocence de l'accusé, et d'autres un miracle pour prouver qu'il étoit coupable; mais la torture n'exige que les effets de la nature, ceux de l'impatience et de la douleur qui offrent au

---

(1) « Quoiqu'il soit vrai qu'une justice inférieure, qui ressortissoit de » nous, avoit condamné, passé dix-sept ou dix-huit ans, certaine per- » sonne à la torture, sans que son crime seroit capital, cela n'est pas » cependant provenu de ce que cette justice ignoroit la façon ni les pré- » cautions qu'un juge doit prendre dans l'instruction d'une procédure » criminelle, quand il est question de la torture, *mais bien de ce* » *qu'elle n'avoit pas réfléchi qu'on ne condamnoit à la question que* » *lorsque le crime étoit capital.* » [Avis du Conseil de Namur du 18 novembre 1771.] — Ni les archives du Conseil de Brabant ni celles du Conseil de Namur ne nous ont fourni d'éclaircissements sur ces deux erreurs judiciaires.

juge un espoir fondé de découvrir la vérité; mais cet espoir suffit-il pour autoriser l'usage de la question s'il n'y a point de certitude morale de découvrir par les tourmens si l'accusé est innocent ou coupable?

Voet, dans son discours sur la justice et l'équité de la torture (1), se sert d'un argument qu'il commence par la demande suivante : « Lorsqu'un scélérat, dit-il, chargé par la rumeur publique, par la deposition d'un témoin sans reproche, par sa propre vacillation, et par plusieurs indices et présomptions graves, persiste à nier son crime, ne seroit-il pas tout aussi injuste de l'absoudre avant que les causes qui le rendent suspect ne soient purgées, et de lui donner par là occasion de commettre de nouveaux crimes, que de le condamner innocent? »

Voilà assurément le plus révoltant sophisme que j'ai vu de ma vie.

L'auteur poursuit : « Dans des circonstances pareilles, le juge devroit opter entre la condamnation de l'innocent, et l'absolution de l'accusé véhémentement suspect d'avoir commis le crime. L'un et l'autre seroit injuste; quelle autre ressource lui reste-t-il donc que d'appliquer à la torture celui qu'il ne peut pas condamner et qu'il ne convient pas d'absoudre? »

Je répons à ceci : qu'il faut distinguer deux choses essentiellement différentes, la justice et la convenance.

Si le juge ne consulte que les règles de la justice, il n'y a point à balancer pour lui. Lorsque l'accusateur ne prouve point à suffisance de droit que le rée est coupable, le juge le doit absoudre, ou du moins le renvoier avec ses charges. S'il le condamnoit à une peine quelconque, il commettroit lui-même un crime, parceque les loix ne tenant pour coupables et ne l'autorisant à punir que ceux qui sont complettement convaincus, la peine que subiroit l'accusé, dont le crime ne seroit point légalement vérifié, ne présenteroit plus l'exécu-

---

(1) *Commentarius ad Pandectas*, L. XLII, tit. 2, n° 2.

tion des loix; ce seroit un acte de violence commis par un particulier contre un particulier, attendu que le juge qui passe les bornes du pouvoir que les loix lui accordent, ne diffère en rien du criminel qui attaque la sûreté ou la vie de son prochain par le seul droit du plus fort.

Il est donc très certain que si dans le cas de Voet le juge ne consulte que les règles de la justice, non seulement il peut, mais il doit renvoier l'accusé avec ses charges.

Mais s'il consulte la convenance, il trouve qu'il y auroit du danger à relâcher un homme suspect qu'il ne peut pas condamner, et c'est pour lors que n'osant l'absoudre, il ne trouve point d'autre ressource que l'appliquer à la question.

Avant que d'aller plus loin, je voudrois qu'on m'éclaircisse un doute.

Le juge peut-il s'écarter des règles de la justice pour suivre celles de la convenance?

Si on me dit que non, je demande pourquoi il ne renvoie donc pas le criminel avec ses charges, puisque les règles de la justice le requièrent ainsi.

Mais si l'on pense que le juge peut se conduire selon les principes de la convenance, qui lui font voir qu'il seroit dangereux de renvoier un homme que les règles de la justice requièrent qu'il renvoie, en ce cas est-il bien vrai qu'il n'a point d'autres ressources que la question pour prévenir le mal qu'un homme pareil pourroit causer encore à la société civile? Pour moi, je ne le pense pas, mais je développerai mon sentiment ci-après, lorsque je ferai voir que l'on peut se passer de la torture sans inconvéniens pour l'État.

Voet, dans son apologie de la question, prétend en prouver l'équité par l'usage qu'en ont fait les Grecs et les Romains, dont les derniers, dit-il, la trouvèrent si juste qu'ils y appliquèrent même les témoins d'une condition vile.

Je ne relèverai point le défaut de logique qu'il y avoit à croire qu'un témoin suspect devenoit croiable lorsqu'il déposoit dans les tourmens, je me bornerai à observer que l'an-

cienneté d'une chose, et l'usage qu'en ont fait les Grecs et les Romains n'en prouvent point la justice. J'ajouterai que ceux-ci n'appliquoient a la torture que leurs esclaves, et que les gens d'esprit parmi eux blamoient en général l'usage de la question.

Ulpien la nomme *Rem fragilem, periculosam et quæ veritatem fallat* (V).

Quintilien en pense de même (W), et Cicéron s'en explique ainsi : « La torture ne produit aucune vérité probable dans ce qu'elle exprime par les douleurs, d'autant qu'il se trouve des tempéramens assez forts pour la supporter sans rien confesser : d'autres sont plus adroits à deviner ce que le juge cherche par les tourmens, et savent les faire cesser, ou s'en délivrer en confessant quoique faussement (X). »

Voilà ce qu'on en pensoit à Rome parmi les gens sensés.

Voet fait encore ce raisonnement-ci : « Si l'usage de la torture étoit contraire à la raison et à la justice, dit-il, on la verroit deffendue dans les Saintes Écritures, attendu que Dieu, tant par sa bouche, que par celle de ses prophètes et de ses apôtres a blâmé et détesté les vices des Gentils, parmi lesquels la question étoit en usage, tant du tems de l'Ancien que du Nouveau Testament; cependant il n'y a aucun texte dans l'Écriture qui blâme cet usage, donc il n'est ni déraisonnable ni injuste. »

Ce raisonnement est pitoiable : parce que du temps de l'ancienne loi, les Prophètes n'ont point décrié la torture dont les idolâtres se servoient, on soutiendra qu'elle est juste et raisonnable, comme si les Prophètes avoient fait une énumération exacte de tout ce qu'il y avoit de repréhensible dans les usages des Gentils, et comme si tout ce qui ne se trouve point flétri par leurs oracles seroit juste et légitime.

(V) L. 1., § 23., *fl. de quæst.*
(W) *Decl.* 314.
(X) *Rhet. ad Herenn.*

Quant à ce qui concerne la nouvelle loi, le Sauveur n'est pas venu au monde pour corriger la législation des peuples, mais pour jeter les fondements d'un royaume purement spirituel, dont les lois ne concernassent que le for intérieur. En blâmant l'injustice et l'inhumanité, il a blâmé les loix injustes et inhumaines, mais il a laissé aux Princes souverains ses ministres, le soin de supprimer celles qu'ils reconnoitroient telles. Les leur indiquer n'étoit point le plan de sa mission, qui n'avoit rien de commun avec les affaires du monde. Mais lorsque les Saints-Pères, écrivant sur la morale avec tout le détail que leur permettoit leur loisir et la tranquilité de l'Église, ont par hasard rencontré des loix contraires à l'équité naturelle, ils n'ont pas manqué d'en relever l'injustice; et c'est ainsi que saint Augustin, parlant de la torture, en déplore l'usage lorsqu'il dit, dans son *Traité de la Cité de Dieu :* « On met en doute si un tel est coupable, et pour le savoir on le tourmente; s'il est innocent, il subira pour un crime très incertain une peine très certaine, et cela, non pour avoir commis le crime, mais parce qu'on n'est point assuré qu'il ne l'a pas commis (Y). »

C'est là assurément un des inconvéniens de la question, dirigée d'après les meilleurs principes; inconvénient qu'on ne sauroit jamais lever, et qui cependant révolte le bon sens, l'équité et la justice (1). Ce que je trouve encore de révoltant dans la torture, c'est qu'elle force le prisonnier non seulement de s'accuser, mais encore de fournir lui-même les preuves qui manquent à sa conviction.

(Y) « Cùm quæritur utrùm sit nocens, cruciatur; et innocens luit pro incerto scelere certissimas pœnas, non quia illud commisisse detegitur, sed quia non commississe nescitur, ac per hoc ignorantia judicis plerumque est calamitas innocentis. » Lib. 19 : *De civitate Dei*, cap. 6.

(1) « Si, selon la doctrine de S. Paul et de tous les saints docteurs » chrétiens, on ne doit jamais faire le mal, quelque bien qu'on en puisse » espérer, peut-on par le supplice d'un innocent, ou du moins d'un » criminel douteux et non convaincu, chercher la sûreté d'un peuple » ou d'une province? » [Avis de la minorité du Conseil de Hainaut du 29 juillet 1781.]

« Quidam hanc praxim christiano judici licitam esse negant, dit Van Espen, eo quod iniquum et a ratione omnino alienum appareat probationes a reo ipso petere eumque tormentis afficere antequam probatus sit nocens ut seipsum nocentem esse fateatur (Z). » Les hommes sont d'une inconséquence difficile à concevoir. Tout sembloit perdu dans ces Provinces lorsqu'on y voulut introduire l'Inquisition. Aujourd'hui même, personne parmi nous ne l'entend nommer qu'avec horreur; et la principale raison qu'on allègue pour en faire voir la barbarie, est que ce tribunal, en enfermant les accusés jusqu'à ce qu'ils avouent d'eux-mêmes leur crime avec les circonstances tel qu'on le leur impute, met ces malheureux dans le cas de devoir être leurs propres accusateurs.

Tous les tribunaux de ce Païs trouvent cet usage révoltant et contraire à la défense naturelle ainsi qu'à l'ordre des choses qui requiert que l'accusateur vérifie le crime, et aucun d'eux ne sent qu'ils sont eux-mêmes bien plus cruels que les inquisiteurs, puisqu'ils emploient des tourmens pour découvrir la vérité par des aveux circonstanciés de l'accusé, tandis que les inquisiteurs n'emploient à cette fin que l'incarcération, moïen infiniment moins rigoureux que la torture.

Mais c'est là le moindre inconvénient de la question que de choquer l'équité naturelle (1) en forçant l'accusé par des tour-

---

(Z) In *Jure eccles. univ.*, part., 3, tit. 8, *De instructione causarum civilium*, cap. 3, n° 29.

(1) « Ne peut-on pas, en faveur du bien publique, passer au-dessus de » ces considérations de défense naturelle? Et si cette défense naturelle » devoit l'emporter sur le bien publique, les procédures criminelles, les » examens et les interrogatoires, qui souvent fournissent des moïens » contre les accusés par leurs contradictions et mensonges, seroient » aussi bientôt proscrites... La prison est aussi quelquefois une peine, et » même très grave par rapport à certaines personnes, cependant la loi » permet d'emprisonner sur des soubçons, sur des preuves préparatoires, » mais, suivant les principes de l'auteur, cette loi seroit aussi injuste et » barbare, et on devroit aussi la proscrire. » [Avis du Grand Conseil de Malines du 5 novembre 1771.]

mens à fournir les preuves qui manquent pour lui ôter la vie. Cet usage est sujet à des inconvéniens bien plus graves. Je prie qu'on fasse attention à l'observation suivante que j'ai copiée du *Traité des délits et des peines*, page 58 :

« Un homme ne peut être regardé comme criminel avant la sentence du juge; et la société ne peut lui retirer la protection publique qu'après qu'il a été prouvé qu'il a violé les conditions auxquelles elle lui avoit été accordée. Quel autre droit que celui de la force peut autoriser un juge à infliger une peine à un citoïen lorsqu'on doute encore s'il est innocent ou coupable? Ce n'est pas un dilemme bien difficile à saisir que celui-ci : le délit est certain ou incertain ; s'il est certain, il ne doit être puni que de la peine fixée par la loi, et la torture est inutile, parce que la confession même du coupable est inutile aussi. Si le délit est incertain, on ne doit pas tourmenter l'accusé, par la raison qu'on ne doit pas tourmenter un innocent, et que selon les loix, celui-là est innocent dont le crime n'est pas prouvé (1). »

---

(1) « Pour répondre à ce dilemme, il ne faut y opposer que le véhémen- » tement suspect, qui se trouve entre le coupable et l'innocent, et observer » que la torture n'est pas faite pour le coupable, ni pour l'innocent, mais » seulement pour le suspect d'être l'auteur du crime, et on y découvrira » aisément l'erreur du principe : que, selon les loix, celui-là est innocent » dont le crime n'est pas prouvé. Il est vrai que celui dont le crime n'est » pas prouvé, n'est pas coupable, par la raison que son crime n'est pas » prouvé, mais il n'est pas non plus innocent, parce qu'entre le coupable » et l'innocent il y a le véhémentement suspect, et ce n'est que ce der- » nier que la loi permet d'appliquer à la torture. » [Avis du Grand Conseil de Malines du 5 novembre 1771]. — Le Conseil de Brabant n'admet la dilemme de Beccaria que pour les affaires civiles « dans lesquelles, si » la chose est attestée par deux témoins, constatée par quelque acte ou » soutenu par une présomption, le juge doit prononcer en conséquence, » quoiqu'il s'imagineroit que l'adversaire a négligé des preuves qui » auroient démontré que ces témoins, ces actes, cette présomption » étoient faux, erronés et inadmissibles : en un mot, dans les affaires

Ce raisonnement est des plus justes. Il fait sans contredit beaucoup d'honneur à celui qui en est l'auteur, mais ce n'est assurément pas à celui du *Traité des délits et des peines*, car je trouve le dilemme presque mot pour mot dans Van Espen : « Vel reus de crimine ipso est plene convictus vel non. Si sit convictus crimenque plenè probatum, reus tormentis subjiciendus non est, ut confessio ab ipso extorqueatur, cum ad condemnationem confessio necessaria non sit, ubi aliunde de veritate commissi criminis sufficienter constat, etc... Si vero de delicto non plene constat, sed tantum semiplena aut saltem non plena probatio habeatur, æquitati et rationi naturali omnino contrarium apparet, hujusmodi non convictum, et quem esse nocentem nondum probatum est, condemnare non

---

» civiles, le juge n'est chargé que de décider entre les deux parties s'il » y a une preuve ou présomption suffisante, sans devoir s'embarrasser » si le fait est effectivement tel ou pas ; il ne doit juger que sur les allé- » gations et les preuves des parties qui doivent se imputer à elles- » mêmes si elles en ont fait de mauvaises ou négligé de bonnes. Et par » conséquent, il est vrai que dans ces affaires le juge ne doit décider que » conformément au dilemme. Mais dans les procès criminels, il n'y a » suivant nos mœurs pas deux parties formelles comme dans les affaires » civiles et comme chez les Romains, où la poursuite des crimes étoit » populaire. Cette poursuite n'appartient chez nous qu'à l'officier public » chargé de prendre des informations et de faire des preuves aussi bien » à la décharge qu'à la charge de l'accusé, de façon que l'acteur, qui » n'agit aussi pas de son propre chef, mais uniquement au nom du » Prince et du public, ne peut pas être considéré pour partie principale, » mais doit être regardé pour simple instructeur de la cause, et, comme » le disent les auteurs, pour témoin ou dénonciateur du fait qu'il porte » à la connaissance du juge, sans qu'il doive prendre quelque conclusion » pertinente à ce sujet, et sans que le juge doive ou puisse même s'en » tenir aux seuls éclaircissements qu'il produit à l'égard de l'accusé qui » n'est régulièrement pas défendu non plus par quelque patron ou » agent, parceque l'officier acteur et le juge sont obligés d'instruire » son affaire non pas seulement contre lui, mais aussi à sa décharge. » [Avis du 29 mars 1774.]

ad pœnam dumtaxat pecuniariam sed corporalem, ipsâ subinde morte duriorem, uti est supplicium torturæ (AA). »

Je m'arrête un moment; et je demande qu'après avoir mûrement pesé le raisonnement que je viens de rendre, on me dise comment concilier l'usage de la question avec les principes de l'équité et de la justice.

Voet a beau dire que la torture n'est point une peine (1), j'y vois un supplice cruel; et j'y vois condamner un homme, qui, n'étant encore convaincu d'aucun crime, ne peut être justement puni d'une peine quelconque :

« A naturali æquitate prorsus abhorret, dit Matthæus, cruciari quemquam antequam constet nocentem esse; omnis cum cruciatus corporis pæna est, etiamsi ante sententiam inferatur. Pæna autem esse non debet ubi peccatum non est, cum peccati sit animadversio (BB). »

On commet donc une injustice, même à l'égard du coupable qu'on tourmente, parce que les loix ne le reconnoissent pour tel qu'après qu'il est juridiquement convaincu de ses crimes. Mais que sera-ce si l'accusé est réellement innocent? Rien du tout, dit Voet; il aura subi la peine de son imprudence, de quelques discours indiscrets, ou de quelques démarches inconsidérées qui l'auront rendu suspect du crime qu'on lui

---

(AA) *Jus eccles. univ.*, part. 3, 7, 8, *De instruct. caus. crim.*, nos 31 et 34.

(BB) *Antonius Matthæus de criminibus* ad Lib. 48, ff. lit. 16, *De quæstionibus*, cap. 5.

(1) « Comme la torture est l'unique moïen de parvenir à la correction » des criminels, et que nous croions que la torture dont on use en ces » païs est réduite à la gêne et à la douleur que souffre celui qui y est » appliqué, dans la position où on le met, sans qu'il y ait des suites à » craindre, l'humanité n'a point sujet à pouvoir se plaindre. » [Avis du Grand Conseil de Malines du 5 novembre 1771.] — Cette appréciation du Grand Conseil de Malines ne cadre guère avec la réalité des faits Nous avons trouvé dans les archives, notamment dans les papiers de justice des échevins de Gand, d'Anvers et de Liége, de nombreux exemples d'application de la torture où le patient s'évanouit, d'autres où il succombe au milieu des tourments Il n'est pas rare, même à la fin du XVIIIe siècle, de voir les tribunaux renouveler la question jusque cinq, six et sept fois, et la prolonger pendant douze heures et même davantage.

impute; et en tout cas, ajoute-t-il, l'utilité publique compensera ce qu'il peut y avoir de dur en ceci (1).

---

(1) « On objecte que les véhémentement suspects n'ont pas peut-être » commis le crime dont ils sont chargés, ainsi qu'il pourra arriver que » des vrais innocents souffriront de la question. On doit avouer que cela » n'est pas impossible, mais le législateur n'a pu s'attacher qu'aux » choses telles qu'elles paroissoient, et non pas à ce qu'elles pouvoient » être autrement; il n'a pu regarder les véhémentement suspects que » comme ils paroissoient, savoir très suspects d'être les auteurs du » crime. Il se peut, il est vrai, qu'ils soient innocents; ils ont été admis » à preuve de leur innocence; ils n'ont rien pu prouver, pas même faire » cesser la suspicion véhémente contre eux, au contraire elle est » augmentée au point qu'ils semblent qu'ils ne peuvent plus désavouer » d'être les auteurs du crime. Cette possibilité ne peut donc arrêter le » législateur, il ne peut porter ses attentions au delà de ce que les choses » paroissent d'être... Au reste, le danger de faire souffrir la torture à un » innocent dans la personne d'un véhémentement suspect condamné à la » torture, est si peu apparent et si éloigné, qu'il ne mérite pas d'être con- » sidéré... Dans les circonstances où le bien publique est certain, et que » le danger de faire souffrir un innocent est très éloigné, peut-on ne » pas se déclarer en faveur du bien publique?... S'il arrive, contre toutes » les apparences, qu'il y ait des innocents appliqués à la question, ce ne » seront point des innocents qui méritent la protection de la société » civile, qui auront souffert de cette torture, mais des suspects, dange- » reux à cette société, qui ne pouront d'ailleurs s'en prendre qu'à la » nécessité où s'est trouvé le législateur d'établir des règles aussi sévères » pour le bonheur de cette société, et non pas à l'injustice ni à l'iniquité, » dont le législateur ni la loi ne peuvent être accusés, lorsqu'il s'agit » d'une affaire aussi importante que la conservation de cette société en » général. » [Avis du Grand Conseil de Malines du 5 novembre 1771.]— « On dit : la question est une peine atroce, plus cruelle que le supplice; » la peine suppose un crime prouvé et constant. Mais l'accusé souffre » aussi, et très cruellement, de la prise de corps, de la détention qui » supprime sa liberté, intercepte le cours de son travail, de ses affaires, » la gêne, l'inquiétude, l'interrogatoire humiliant sur la sellette. Voilà » aussi des peines qui ne supposent pas un crime prouvé et constant » dans les personnes qui les souffrent. Et cependant, elles sont indis- » pensables à l'instruction; alors soyez logiques et supprimez-les » en même temps que la torture. » [Avis du Fiscal de Hainaut du 25 août 1781.]

Est-il possible qu'un homme sensé puisse raisonner de la sorte? S'il importe à la société civile que les criminels soient punis, il importe bien plus encore que des innocens ne soient point exposés à des supplices cruels.

Il faut avouer qu'un usage, qui ne peut pas se conserver sans injustice à l'égard des coupables, ni sans barbarie à l'égard des innocens, un usage que le célèbre Voet n'a pu défendre sans déraisonner, a un furieux préjugé contre lui. Je parle toujours de la question telle que les tribunaux les plus éclairés de ce Païs en font usage, c'est-à-dire, en suivant des maximes qui en écartent tous les inconvéniens qui en sont séparables.

Je fais cette observation, afin qu'on ne m'objecte pas, comme on le fait assez communément, d'après les sophismes de Voet, que les abus d'une chose ne prouvent pas qu'il convient de l'abolir, qu'il en résulte beaucoup de l'ordre le plus exact qu'on puisse prescrire pour l'administration de la justice, qu'un juge peut par prévention porter une sentence injuste, qu'il peut sur de faux instruments adjuger la chose contentieuse à celui à qui elle n'appartient pas. Que les témoins peuvent donner de faux témoignages, que la partie peut faire un faux serment décisif. Et que s'il falloit juger des règles par les abus qu'on en fait, il faudroit les abolir presque toutes (1).

Il ne vaut pas la peine de répondre à de pareilles futilités. Les abus qu'on m'objecte ne proviennent pas de l'injustice des loix, mais de l'injustice des hommes qui abusent de tout : dans le tems que les abus de la torture dont je parle provien-

---

(1) « Les abus ne prouvent rien contre la torture, cela ne prouve que » contre les personnes incapables d'en faire l'usage convenable et sujettes » à en abuser. C'est l'exemple de l'abus et du danger du couteau dans les » mains d'un enfant ou d'un furieux. » Il ne faut donc pas supprimer la torture, mais travailler simplement à en écarter les dangers. [Avis du Fiscal de Hainaut du 25 août 1781.]

nent de la torture même; je laisse à part ceux que l'injustice des hommes pourroit y ajouter.

Revenons au fait : j'entends toujours dire que la question est un moïen moralement sûr de découvrir si l'accusé est innocent ou coupable; mais j'ose affirmer sans hésiter que, quelque bonnes que soient les maximes qu'on suit dans les tribunaux les plus éclairés, le juge, lorsqu'il décerne la torture, ne peut presque jamais avoir de sûreté morale de découvrir la vérité.

Supposons que le prisonnier ait effectivement commis le crime dont on l'accuse : il faut qu'il l'avoue sur la torture et qu'il en accuse toutes *les circonstances secrettes* telles qu'elles sont prouvées au juge. Sans cela point de conviction.

Mais si le criminel est assez robuste et courageux pour soutenir la torture, il n'avouera ni le crime, ni les circonstances. S'il est trop faible, il ne les avouera pas non plus : les tourmens le feront évanouir, et on devra le relâcher presque aussitôt qu'on l'y aura appliqué. On l'y placera une seconde et une troisième fois, mais assuré d'évanouir plus vite encore, il n'aura garde d'avouer la moindre chose.

Si le criminel a oublié les circonstances qui ont immédiatement précédé, accompagné ou suivi la consommation du crime que le juge a retenues pour *circonstances secrettes,* et sur lesquelles il requiert que l'accusé s'explique nettement et de lui-même avant qu'il le puisse tenir pour convaincu, ce qui arrive assez souvent lorsque le crime n'est pas de nouvelle date, il sera impossible à l'accusé de procurer au juge la satisfaction qu'il exige.

Il y a peu d'années que le cas est arrivé au magistrat de Brusselles. L'accusé, appliqué à la torture, avoua son crime, mais persista toujours d'en avoir oublié les circonstances; et les efforts qu'il fit pour se recolliger la mémoire, firent voir clairement au juge qu'il disoit vrai; la torture devint infructueuse; jamais on ne le put convaincre, il dut son salut à son peu de mémoire.

Je ne dis pas qu'il est impossible de parvenir par la torture à la conviction du coupable; j'aurois tort assurément : car on peut espérer d'y parvenir toutes les fois qu'on est bien assuré que le sujet qu'on applique à la question n'a pas trop ni trop peu de force, pas trop ni trop peu de courage, et pas trop ni trop peu d'esprit et de mémoire, car ce n'est que du concours de ce peu de circonstances que dépend la possibilité de réussir par la torture, qu'on nomme un critère de vérité, un moïen moralement sûr de convaincre l'accusé s'il est coupable.

Mais s'il ne l'est pas, est-il bien sûr que par la question on découvrira son innocence? ne risque-t-on pas de prendre le change, et tout innocent qu'il est, ne peut-il pas donner au juge, par des aveux circonstanciés, tout l'appaisement qu'il faut pour le tenir coupable?

Le juge sera certain que non, s'il est assuré que le prisonnier ne peut pas connoître les circonstances secrettes sans avoir commis le crime.

Mais s'il n'a point cette certitude il risque de prendre l'innocent pour le coupable.

Je demande qu'on fasse attention à ceci, et qu'on me dise par quel moïen le juge pourra parvenir à cette certitude. Comment s'assurera-t-il d'une négative telle que celle-ci : *l'accusé ne peut être informé des circonstances secrettes sans être l'auteur du crime dont on le charge.* Lorsqu'un crime se commet, presque toutes les circonstances essentielles se racontent publiquement; l'innocent, appliqué à la question, ne peut-il pas répéter toutes ces circonstances telles qu'il les a apprises par le récit qu'on en fait dans le public?

Ne peut-il pas avoir vu ces circonstances? La chose est d'autant plus possible, que déjà deux personnes qui n'ont pas commis de crime doivent avoir vu ces circonstances pour qu'elles puissent servir de *circonstances secrettes.* Développons ceci : j'ai observé ci-dessus, lorsque j'ai donné un détail des principes qu'un juge éclairé suit invariablement en matière de

torture, qu'il ne se contente pas que le prisonnier appliqué à la question y avoue le crime dont il est accusé, parce qu'un aveu simple se peut faire par l'innocent tout comme par le coupable.

J'ai observé qu'on exige un aveu circonstancié, c'est-à-dire que le criminel accuse de lui-même toutes les circonstances essentielles dont on ne lui a pas parlé pendant tout le cours de la procédure. J'ai observé encore que chacune de ces circonstances secrettes doit être complettement prouvée au juge. Il faut donc qu'au moins deux témoins les affirment positivement, il faut qu'ils les aient vues.

Or, si ces circonstances ont été vues par deux personnes qui n'ont point commis le crime, ne le peuvent-elles pas avoir été par une troisième, sans que le juge le sache, et cette troisième personne ne peut-elle pas être le prisonnier?

Le moins qu'on puisse m'avouer à cet égard, c'est qu'en général il est toujours possible que les circonstances du crime soient connues à un innocent qui en est suspecté, parce qu'il est possible qu'il les ait vues tout comme les témoins, parce qu'il est possible qu'il les ait apprises dans le public, et d'autant plus possible que les témoins, avant d'avoir été cités pour rendre témoignage, doivent les avoir communiquées à d'autres, sans cela l'accusateur n'auroit pas été informé qu'ils étoient à même de rendre témoignage dans l'affaire qui se présente.

Or, s'il est presque toujours possible que l'accusé soit informé des circonstances secrettes sans être l'auteur du crime, il sera de même possible que, vaincu par la douleur, et pour se délivrer de la torture, il les rende l'une après l'autre sur la question.

Le juge ne sera donc presque jamais certain lorsqu'il décernera la torture, que l'accusé ne sauroit connoître les circonstances secrettes sans avoir commis le crime; et si cela est, le juge n'aura presque dans aucun cas de certitude morale de ne pas se mettre dans le cas de prendre l'innocent pour le coupable.

J'espère donc qu'on me permettra d'observer que le principe de nos tribunaux, que j'ai rapporté ci-dessus, savoir : « que, pour qu'on puisse faire usage de la question, il faut qu'on se trouve dans le cas d'être assuré, selon toutes les règles qui peuvent déterminer le jugement d'un homme raisonnable, que l'accusé ne sauroit faire sur la question un aveu circonstancié, tel qu'on l'exige, sans avoir commis le crime dont il est prévenu », est un principe excellent, mais que ce principe suffit pour proscrire l'usage de la torture, parce que, selon toutes les règles qui peuvent déterminer le jugement d'un homme raisonable, le juge ne peut presque jamais avoir une certitude morale d'un fait négatif tel que celui-ci : *l'accusé ne peut être informé des circonstances secrettes sans être l'auteur du crime dont il est chargé* (1).

Avec quelle certitude peut-il donc le condamner lorsqu'il répète ces circonstances dans les douleurs de la torture? J'avoue franchement que je ne le conçois pas; et j'ose me flatter que tout homme qui jugera de la question sans prévention, et qui voudra s'expliquer de bonne foi, conviendra avec le meilleur criminaliste que nous aions aux Pays-Bas, que tout est tellement incertain dans cet usage « *ut damnato et*

---

(1) « L'inconvénient qu'elle n'offre aucune certitude morale n'est pas » plus grand par rapport à la torture que par rapport aux autres preuves » qui ne donnent jamais au juge qu'une certitude morale de la vérité... » La torture n'a proprement pour but que de convaincre l'accusé, savoir » de lui arracher l'aveu circonstancié de son crime, parceque le juge a » déjà tout lieu de le regarder comme coupable... Il peut arriver qu'on » découvre après la torture l'innocence de l'accusé; cet évènement bien » rare sera un malheur qu'il devra souffrir, et en faire le sacrifice au » bien public, comme quand un accusé aura subi le supplice, et que son » innocence se manifeste en après. C'est un malheur dont toute la sagesse » des loix ne peut garantir les hommes. Du reste, *Le crime fait la honte » et non pas l'échaffaut.* » [Avis du Grand Conseil de Malines du 5 novembre 1771.]

occiso reo judex adhuc nesciat utrum nocentem an innocentem occiderit » (CC).

Je crois avoir démontré qu'il est possible de perdre l'innocent par la torture : mais supposons qu'il soit impossible de ne pas développer l'innocence de l'accusé qu'on applique à la question, il en résultera toujours cet inconvénient révoltant, que ce misérable, qu'on aura absous, aura subi des tourmens cruels sans avoir mérité la peine la plus légère, et que la torture et les mains du bourreau auront flétri ce malheureux, en le couvrant à jamais de cette sorte d'infamie qui, n'étant réglée ni par les loix ni par la raison, n'en est pas moins réelle, pour être l'ouvrage de l'opinion (1).

Voilà sans doute un inconvénient très réel, très grave, et inséparable de l'usage de la question, dirigée d'après les meilleurs principes.

Faisant attention à tout ceci, la réflexion de l'auteur du *Traité des délits et des peines*, p. 66, ne me paroit pas inepte :

(CC) Anthonius Matthæus, *De crim.* ad Lib. 48, ff tit. 16. *De quæst.*, cap. 5.

(1) « L'auteur suppose sans doute que l'accusé qui a subi la torture » sans avouer le crime, ou sans avoir déclaré les circonstances secrètes, » dont le juge a besoin pour sa conviction, développe par là son inno- » cence et doit être absous. Cela n'est cependant pas ainsi; le silence de » l'accusé sur la torture n'efface pas les véhémentes présomptions qui » ont porté le juge à l'y faire appliquer, et c'est sûrement une erreur des » plus grossières de quelques auteurs qui disent que l'accusé qui ne » déclare rien sur la torture, doit être renvoié absous, puisque, suivant » les vraies règles, on ne doit renvoyer absous que ceux qui constatent » leur innocence, ou, du moins, font cesser les fortes présomptions qui » les font présumer coupables. Cet accusé donc, qui a souffert la ques- » tion sans rien avouer, ne peut jamais être considéré pour innocent; il » est vrai qu'il ne sera pas non plus considéré coupable du crime, mais » il restera véhémentement suspect d'en être l'auteur, et ce sera comme » tel qu'il sera couvert de l'infamie dont parle l'auteur. » [Avis du Grand Conseil de Malines du 5 novembre 1771.]

il soutient que c'est un effet nécessaire de l'usage de la question de mettre l'innocent dans une condition pire que celle du coupable : car l'un et l'autre étant appliqué à la torture, le premier peut être condamné; et s'il est déclaré innocent, il a souffert des tourmens qu'il ne méritoit pas.

Le coupable au contraire peut être absous; et s'il l'est, il gagne au change, en subissant une peine plus légère que celle dont il étoit menacé. Ainsi l'innocent n'y peut que perdre, et le criminel peut y gagner.

Mais il y a longtemps que je sens que je deviens trop diffus: je ne finirois pas si je voulois épuiser la matière. Je crois en avoir dit assez pour ceux qui la connoissent, et je me borne à renvoyer ceux qui en pourroient exiger davantage aux auteurs qui ont écrit contre la torture, tel que Jean Grevius, qui a fait sur cet objet un ouvrage estimé dont voici le titre : *Tribunal reformatum in quo sanioris et tutioris justiciæ via judici christiano in processu criminali commonstratur, rejectâ et fugatâ torturâ, cujus iniquitatem, multiplicem fallaciam atque illicitum inter Christianos usum liberâ et necessariâ dissertatione aperuit Johannes Grevius Clivensis.* Cet ouvrage a été publié à Hambourg en 1624.

On peut voir encore Louis Vivès dans ses *Notes sur St. Augustin*, livre 19e, de la *Cité de Dieu*, chap. VI; Ramirez de Prado, au chap. IX du *Pentecontarchos;* Segla, dans l'annotation 36 sur un arrêt du Parlement de Toulouse; Rupert, sur le chap. IV du septième livre de Valère Maxime; Antoine Matthæus, ad lib. 48, ff. tit. 16, *De quæstionibus*, cap. 5; Van Espen, *in jure ecclesiastico universo,* part. 3, tit. 8, cap. 5, depuis le nombre 29 jusqu'au nombre 39; Augustin Nicolas, conseiller au Parlement de Besançon, dans sa dissertation sur le doute *si la torture est un moïen sûr à vérifier les crimes secrets.* Cet auteur est fort judicieux partout où il ne parle ni de sorcières ni de sortilège. Paul Risi, dans ses *Observations sur la procédure criminelle*, chap. Ier. On peut lire encore le *Traité des délits et des*

peines, § 12, dans lequel on trouvera, ainsi que dans l'*Essai sur l'usage, l'abus et les inconvénients de la Torture*, une belle diction, du superficiel et du profond, du clinquant et du solide, comme dans presque tous les ouvrages françois.

La plupart des auteurs que je viens de citer en indiquent quantité d'autres qui ont écrit sur la matière. On trouvera que plusieurs de leurs argumens portent à faux, parce qu'ils combattent des abus séparables de la question, mais on y en trouvera en revanche beaucoup d'autres sur les défauts essentiels à la torture et inhérens à cet usage, et qu'on reconnoîtra dans la question dirigée d'après les meilleurs principes.

Mais avant que de finir, je demande, d'après les observations que j'ai faites, si la torture, telle que les tribunaux les plus éclairés de ce Païs en font usage, ne présente point les inconvéniens suivans :

1° Qu'elle est contraire à la défense naturelle, en forçant le prisonnier non seulement de s'accuser, mais encore de fournir lui-même les preuves qui manquent pour le condamner à mort (1);

2° Qu'elle est contraire à la justice et à l'équité, en ce qu'elle fait subir un supplice à un homme qui n'est pas encore reconnu coupable;

3° Que, considérée sous ce point de vue, elle présente une injustice à l'égard des coupables, et une barbarie à l'égard des innocens (2);

---

(1) « Pourquoi la société offensée devroit-elle être obligée à ne traiter » qu'avec douceur un individu qui est censé avoir violé lui-même envers » elle les loix de l'humanité? » [Avis du Conseil de Brabant du 29 mars 1774.]

(2) « S'il n'est pas coupable, c'est là une fatalité dont le juge n'est pas » plus responsable que si, par une conspiration de plusieurs faux témoins » ou par quelque autre évènement, un innocent eût été condamné et mis » à mort. » [Id.] « Quant à ses malheureux effets sur l'innocent, ils sont » déplorables... mais ce malheur est très rare; il y a deux exemples en

4° Qu'elle n'offre aucune certitude morale (1) au juge de découvrir la vérité, c'est-à-dire de convaincre le coupable, et de reconnoître l'innocence du calomnié;

5° Qu'elle cause un tort irréparable à l'innocent en le mettant dans le cas de ne pouvoir être renvoié absous qu'après avoir été flétri (2) par les mains du bourreau, et avoir subi des tourmens cruels sans avoir mérité la peine la plus légère.

Je demande si ces inconvéniens ne sont pas des inconvéniens réels et inséparables de l'usage de la torture (3), s'ils ne sont pas assez graves pour faire envisager cet usage comme un abus qu'il convient de proscrire de nos tribunaux comme incompatible avec cet esprit de douceur, de

---

» ce siècle dans la province de Hainaut, et dans ces deux malheureux » évènements, l'innocent a retracté sa confession hors des tourments. » Le Fiscal a été souvent présent à des mises à la question, et, « dans les » cas de son expérience, la torture n'a été appliquée qu'aux coupables. » [Avis du Fiscal de Hainaut du 25 août 1781.] — Le Fiscal oublie de dire que l'accusé qui a avoué dans les tourments, et qui rétracte ensuite ses aveux, est immédiatement réappliqué à la torture.

(1) « Ou l'accusé, mis à la question, avouera des détails circonstanciés » qui prouveront sa culpabilité, ou il continuera à nier, et cela rendra la » possibilité de son innocence plus apparente. » [Avis du Conseil de Brabant du 29 mars 1774.]

(2) « La flétrissure subie par un innocent, il ne la doit pas à l'existence » de la torture, mais au fait qu'il a eu contre lui des circonstances défa- » vorables. Du reste, ce dernier cas n'arrivera pas plus souvent que celui » d'un innocent condamné à mort arriveroit si la torture étoit abolie. Or, » tout le monde devra en convenir qu'il vaut beaucoup mieux de laisser » exposer plusieurs innocens à la torture que d'en laisser condamner un » seul à la mort. » [Id.]

(3) « Tous les arguments du *Mémoire* prouvent simplement que l'on » doit modérer l'usage de la torture autant que possible. Si on les consi- » dère dans l'abstraction, l'on se sent violemment entraîné à opiner pour » son abolition. Mais ces arguments ne peuvent-ils pas être balancés et » même surmontés par d'autres d'une importance supérieure encore? » [Avis du Fiscal de Hainaut du 25 août 1781.]

justice et d'humanité (1) qui caractérise l'Auguste Princesse qui leur confie l'exercice de la juridiction criminelle?

---

(1) Le Fiscal de Hainaut, dans son avis du 25 août 1781, décrit ainsi la torture usitée dans sa province : « La question en usage dans ce païs se » divise en ordinaire et extraordinaire La première consiste à lier les » poignets du prisonnier derrière les reins, de manière que les mains se » touchent par leur dos. On élève ensuite le corps au moïen d'un crochet, » qui passe dans la ligature des poignets, et qui est attaché à une corde » que l'exécuteur roule sur une poulie fixée à un des soliveaux du plan- » cher, pour faire monter et descendre le corps ainsi suspendu, par les » bras renversés en arrière, le secouer même, suivant les ordres qu'il » reçoit Dans la torture extraordinaire, la manœuvre est égale; on » applique de plus un poids à chacun des gros orteils, au moïen d'une » corde mince, mais assez forte pour ne pas rompre. Cette corde entoure » le gros doigt du pied par un nœud coulant, le serre fortement par la » pesanteur du poids qu'elle soutient en l'air. Cette corde ainsi serrée » ajoute un surcroît de douleur à l'extension que les poids opèrent sur » les extrémités inferieures du corps, en même temps qu'elle double » presque la torsion que souffrent les bras élevés à contre sens. Des fré- » quentes expériences prouvent néanmoins que ni l'une ni l'autre de ces » questions soient bien propres à tirer de l'accusé l'aveu du crime dont » on le charge. La plupart des prisonniers qui ont un peu de résolution » n'avouent rien parcequ'ils soutiennent d'autant mieux leurs tourmens » que la durée n'en peut guères être prolongée au delà de vingt minutes » sans les exposer aux dangers de perdre la vie; ce qu'attestent les » médecins et chirurgien ordinairement demandés pour surveiller contre » ces dangers. Aussi à ce terme on les voit faiblir, passer en des sueurs » abondantes, même dans les plus grands froids, quoiqu'ils ne soient cou- » verts que d'une chemise de femme Dans ces circonstances, les méde- » cins et chirurgien présens avertissent du danger, et citôt l'on doit faire » descendre le patient, et souvent avant qu'on ait pu compléter les » charges qui résultent de la procédure. Ce terme, suffisant pour le » réduire à cette extrémité, n'a pas assez de du ée pour vaincre sa réso- » lution, surtout que l'on remarque que la vive douleur n'est pas mesurée » sur ce terme de vingt minutes, mais qu'elle se ralentit après l'extension » et la torsion achevées, et c'est ce qui m'a été confirmé par plusieurs qui » l'ont surmontée. En effet, si l'on s'attache au raisonnement et à l'expé-

Personne ne me dira que non. Mais on hésitera, crainte de donner lieu à de plus grands inconvéniens Je n'en connois point de plus graves que ceux qui révoltent la justice et

---

» rience journalière, l'on reconnaît constamment, et l'on se convainque » qu'une résolution quelconque, dès qu'elle est prise, produit des effets » de durée qu'il n'est que le temps seul qui puisse les faire cesser. De ces » observations il est aisé de conclure que la question adoptée jusqu'au- » jourd'hui en Hainaut ne remplit pas les vues de la justice, et qu'elle met » le patient en danger; que si on la laisse subsister, il faut abolir celle qui y » est en usage, et la remplacer par une autre. Dans le choix qu'on pourroit » faire, la gêne usitée à Louvain paroît d'autant plus mériter la préférence » qu'elle a l'avantage de pouvoir être prolongée à volonté (s'entend bien » ordonnée) sans préjudice à la vie de l'homme. Elle consiste à faire » asseoir le prisonnier, les fesses nues, sur une sellette garnie de deux » barres de bois anguleuses et tranchantes, qui sont clouées sur le fond » de la sellette en façon de croix de Bourgogne. On lui met ensuite au col, » également nud, un collier de cuir, large de trois à quatre travers de » doigt, et garni de pointes de fer dans toute sa partie intérieure. Le col- » lier est suspendu par quatre cordes bien tendues, qui sont attachées » au coin de la chambre destinée à la torture. La sellette doit être assez » haute pour qu'un homme assis sur elle ne puisse toucher le pavé du » bout des pieds. Dans cette attitude, on lui passe au petit doigt de chaque » main une ficelle forte et mince, par un second nœud coulant, et l'on » attache de même l'autre bout de la ficelle au petit orteil en ligne » directe, de droite à droite, de gauche à gauche, mais de façon que les » pieds soient considérablement élevés de terre par la courbure des » genoux. L'état dans lequel on met ainsi l'accusé est une vraie gêne : » lorsqu'il veut éviter la piquure des pointes de fer du collier, il souffre » des fesses sur lesquelles il doit prendre une attitude perpendiculaire; » lorsqu'il soulève le séant, il est piqué au col, et, en toute position, il » éprouve un tiraillement aigu par les ficelles qui lui serrent les petits » doigts des mains avec d'autant plus de force que le poids des jambes » augmente cet effet qui se repette sur les orteils. Cet homme, qui cherche » perpetuelement un meilleur être, qu'il ne rencontre pas, peut suppor- » ter cette gêne pendant plusieurs heures sans que la vie en reçoive » aucune atteinte... On est fondé à conclure que la gêne de Louvain est, » à tous égards, plus conforme aux vœux de la justice que la torture » adoptée dans le Hainaut. »

l'équité; mais voions ceux qu'on pourroit craindre de la cessation de la torture.

Voici ce qu'on peut me dire à cet égard : si on abolit la question, on ne parviendra que très difficilement à la conviction des coupables, et en conséquence, il faudra renvoier presque tous les assassins, les voleurs de grands chemins, les incendiaires, et autres scélérats qu'on ne sauroit renvoïer qu'en exposant la société civile aux crimes qu'ils pourroient commettre encore.

C'est là la seule difficulté qu'on puisse me faire raisonnablement. Si je parviens à la lever, je réunis tous les suffrages contre la torture, et l'humanité et la raison l'emporteront sur l'usage.

J'avoue que si on fait cesser la question, il y aura des criminels qui échapperont au supplice, mais si on en conserve l'usage, il en échappe encore, savoir tous ceux qu'on ne pourra pas forcer à avouer leur crime avec les circonstances secrettes, soient qu'ils n'aient pas assez ou trop de force et de courage, soient qu'ils aient oublié ces circonstances, et ce qui pis est, il punira des innocens.

Mais indépendamment de cette observation, considérons de grâce, avec toute l'attention que mérite l'importance de la matière, que nous nous trouvons dans la nécessité indispensable de tolérer de deux choses l'une : ou il faut se résoudre, en conservant la torture, à permettre et à authoriser une injustice à l'égard des coupables, en les condamnant à un supplice avant que leur crime ne soit prouvé, et, ce qui est plus révoltant encore, une barbarie attroce à l'égard des innocens, ou bien il faut s'exposer à l'inconvénient que bien des criminels échapperont au supplice, faute de preuves suffisantes pour les convaincre. Il n'y a point de milieu en ceci.

Cela étant, quel parti convient-il de prendre? Faut-il sacrifier la justice et l'équité naturelle à cet inconvénient, ou faut-il sacrifier l'inconvénient à l'équité et à la justice?

Un législateur sage ne balancera pas un seul moment : il dépend de lui de suivre les règles de la raison, de l'humanité et de la justice, et son devoir l'y oblige. Mais il ne dépend pas de lui de faire cesser tous les torts qu'on peut faire à la société civile; ses devoirs ne demandent pas l'impossible.

Il doit sans contredit emploïer tous les moïens que la justice et l'équité avouent pour prévenir les crimes qu'on pourroit commettre dans ses États, mais il ne peut pas aller au-delà de ces moïens, ce seroit partir du principe qu'on peut sacrifier la justice à la convenance, principe destructeur de toute liberté civile, qu'un souverain juste a constamment en horreur.

Si ce raisonnement ne frappe point, qu'on s'en rapporte au moins à ce que dicte le seul bon sens.

La cessation de la torture présente un danger pour la société civile, mais la continuation de cet usage présente un mal réel pour cette société; faut-il donc tollérer un mal certain pour éviter de s'exposer, non à un autre mal, mais au simple danger d'un mal, qui peut-être, ne se réalisera jamais?

Je crois avoir démontré qu'il conviendroit d'abroger la torture quand même il seroit impossible d'éviter qu'il n'en résultât l'inconvénient qu'on m'objecte.

Mais cet inconvénient est-il bien réel?

On pourroit en douter, puisqu'il ne se commet pas plus de crimes en Angleterre (1), en Prusse, en Suède, en Russie, et

---

(1) Les publicistes anglais revendiquent pour leur pays l'honneur d'avoir toujours repoussé cet abominable engin d'abrutissement; ils racontent qu'un ministre du roi Henri VI ne put réussir à acclimater l'instrument de torture importé par lui du continent, et qui, bientôt relégué dans la Tour de Londres, a été flétri par la postérité du nom de « fille du duc d'Exeter ». [Allard, *Histoire de la justice criminelle au XVIe siècle.* Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1868, 1 vol. in-8°.]

dans les autres États où on a aboli la torture que dans ceux où l'on n'en a pas encore proscrit l'usage (1).

Il faut que les partisans de la question dans ce Païs aient une idée bien désavantageuse de leurs concitoïens : si un païs aussi peu policé que la Russie, et où par conséquent les crimes doivent être plus fréquens, se peut passer de la torture, des Provinces comme celles des Païs-Bas, où le peuple est naturellement doux et honnête, en peuvent-elles avoir tellement besoin qu'on ne l'y pourroit abolir sans voir multiplier les crimes?

Je ne ferai plus qu'une seule observation; mais je prie qu'on y fasse une attention sérieuse.

C'est Dieu lui-même qui a été le législateur du peuple hébreux, tous les Chrétiens en conviennent, et on ne sauroit le nier sans impiété — comme on ne sauroit disconvenir sans blasphême de la sagesse infinie, de la prévoïance et de la justice de cet Être Suprême.

On m'avouera donc que ce Divin Législateur connoissoit mieux que le plus sage parmi les hommes, ce qu'il falloit pour la recherche des crimes qu'il ordonnoit de punir. Cependant

---

(1) « Si l'Angleterre, la Prusse, la Suède et la Russie ont aboli la torture, on ignore, ce que l'auteur assure, qu'il ne s'y commet pas plus de » crimes qu'auparavant. La chose ne paraît pas cependant bien concevable; » il y a eu et il y a encore dans ces Païs, aussi bien qu'en les Païs-Bas, » des voleurs, des meurtriers, des incendiaires et autres scélérats. Comment donc pouroit-on s'imaginer que la plus grande partie des crimes » atroces restant impunis par l'abolition de la torture, les auteurs ne » soient pas devenus plus hardis à en commettre de nouveaux, et que le » nombre de ces scélérats ne soit pas augmenté par l'espoir de l'immunité ? » [Avis du Grand Conseil de Malines du 5 novembre 1771] — » L'exemple d'une ou de deux nations qu'on prétend s'être écarté en » dernier lieu de ce même usage sont des exceptions qui ne servent qu'à » mieux confirmer la règle générale. » [Avis du Conseil de Namur du 18 novembre 1771.]

il n'a point établi la torture. Il faut donc de deux choses l'une, ou qu'elle ne soit point nécessaire, ou qu'elle soit injuste. Qu'on me réponde à ce dilemme, ou qu'on ne parle plus de conserver l'usage de la question sous quelque prétexte que ce soit (1).

Mais s'il faut tranquilliser tous les esprits, il est un moïen de faire cesser la torture sans exposer la société civile au danger qu'on suppose qu'elle auroit à craindre.

On a présenté au Gouvernement un mémoire sur la nécessité qu'il y a de faire cesser toutes les peines afflictives au-dessous du dernier supplice, et de les remplacer par une détention dans la maison de force qu'on établiroit dans chaque province, en proportionnant le terme de cette détention à la gravité du délit qui ne se trouveroit point punissable de la peine de mort (2).

Comme on a lieu de s'attendre que ce plan sera agréé par le Gouvernement, et qu'il sera pris des mesures efficaces pour le mettre en exécution, je crois pouvoir proposer un moïen, que

---

(1) « Nous répondrons : c'est déclarer injustes ou inutiles toutes les » loix en général concernant l'ordre judiciaire, qui n'ont pas été établies » par ce divin législateur des Hébreux. Nous ajouterons que Dieu a bien » ordonné de punir les crimes, mais on ne trouvera pas qu'il ait établi » des règles pour parvenir à leur découverte. » [Avis du Grand Conseil de Malines du 5 novembre 1771.]

(2) « Quant au moyen, proposé par le mémoire, de remplacer la tor- » ture, savoir l'érection en chaque province d'une maison de force, nous » ne saurions que l'adopter, l'ayant déjà fait d'avance par notre dit avis » de 1766, et nous trouvons naturelle, judicieuse et juste la distinction » que présente le même mémoire, des différens cas où il convient de » renvoïer l'accusé avec ses charges, l'éloigner de la patrie à qui il donne » de l'ombrage, ou l'enfermer dans une maison de force, laquelle nous » croyons devoir déjà se trouver complètement établie avant que l'usage » de la torture soit aboli. » [Avis du Conseil de Gueldre du 23 juillet 1771.]

le même plan présente naturellement, et qu'il rend d'une exécution très aisée.

Si le prisonnier, qu'on ne peut pas convaincre du crime capital dont on l'accuse, est convaincu de quelque délit ou excès quelconque, comme cela arrive le plus souvent, on peut le condamner à une détention dans la maison forte proportionnée à la peine afflictive qu'il auroit méritée.

Si au contraire il n'est convaincu d'aucun autre délit ou excès, en ce cas, ou bien le crime dont il est prévenu sera de la classe de ceux qui intéressent plus particulièrement la société civile, ou bien il sera d'une catégorie moins odieuse.

Dans ce dernier cas le juge peut, selon les circonstances, ou absoudre l'accusé dont le crime n'est pas vérifié, ou le renvoïer avec ses charges.

Dans le premier cas, lorsqu'il s'agit d'un crime attroce, d'un assassinat, d'un vol de grand chemin, ou autre semblable qui présente proprement les circonstances où il pourroit paroître dangereux de renvoïer l'accusé dont le crime ne paroît pas complettement prouvé, il convient de voir jusqu'où va la preuve qui a été commencée à sa charge. S'il n'en résulte qu'une suspicion vague et peu pressante, l'équité demande que le juge renvoie le prisonnier avec ses charges.

Mais si l'enquête présente un cas où la torture pourroit avoir lieu selon l'état actuel des choses, c'est-à-dire, s'il s'agit d'un homme chargé par la déposition d'un témoin sans reproche, ainsi que par le concours de différentes présomptions et indices assez graves pour que, si un aveu circonstancié se joignoit à la preuve incomplette qui en résulte, on auroit tout ce qu'il faut pour la conviction entière du coupable, circonstances qui présentent proprement le cas qu'on m'objecte.

Il me semble qu'on pourroit raisonner ainsi : les preuves n'étant point complettes, il est bien vrai de dire qu'il n'est pas

prouvé à suffisance de droit que l'accusé soit coupable, mais il est également vrai de dire qu'il est constaté que cet homme est véhémentement suspect du crime attroce qu'on lui impute.

Cela étant, je demande si la société civile n'est pas en droit de renvoïer un membre dont elle a lieu de se défier, et qui ne peut être envisagé que comme dangereux depuis que le juge l'a trouvé non seulement suspect, mais sur le point d'être convaincu d'un crime attroce? Quant à moi, j'estime qu'oui : car le but de l'association aiant été la tranquilité publique et particulière, ainsi que la sûreté du corps et de chacun de ses membres, il faut de nécessité que chaque membre soit censé d'avoir consenti pour sa sûreté particulière que s'il ne pouvoit plus être toléré dans l'État sans danger reconnu et vérifié en justice, on pourroit le renvoier jusqu'à ce qu'il fit conster de son innocence (1).

On ne manquera pas de m'objecter que je prêche contre mes propres principes, en proposant de punir de l'exil un homme

---

(1) « Ce moïen ne nous paroît pas suffisant pour débarrasser la société » civile des sujets qui lui font ombrage. Si on pouvoit être assuré que » ces renvoiés hors des États de S. M. n'y reviendroient plus, ou qu'aussitôt qu'ils y rentreroient, ils seroient appréhendés pour être renfermés » toute leur vie dans une de ces maisons de force, on pourroit regarder » ce moïen pour suffisant. Mais cette société civile n'aura-t-elle pas raison » de craindre que ces scélérats renvoiés ou chassés ne reviennent commettre de nouveaux crimes? Les témoins même qui auront déposé » contre ces élargis ne seront-ils pas exposés à des ressentiments violents » de la part de ces scélérats?... On ne parviendra à faire cesser les » inquiétudes et les dangers qu'en les enfermant pour toute leur vie ou » du moins jusqu'à ce qu'ils se soient justifié ou aient fait cesser les » présomptions véhémentes qu'ils ont contre eux Mais cette détention ou » prison jusqu'à cette justification, sera une peine ou un tourment que » l'auteur du *Mémoire* ne pourra approuver, parce qu'elle détruiroit les » principes déduits dans son *Mémoire*. » [Avis du Grand Conseil de Malines du 5 novembre 1771.]

que les loix ne reconnoissent pas pour coupable, puisque son crime n'est point prouvé (1).

Je pourrois répondre à ceci, que je ne propose pas de le punir comme coupable, mais de le renvoier comme véhémentement suspect et dangereux à la société civile.

Il y a une différence (2) essentielle entre l'exil considéré

---

(1) « C'est une règle claire et un principe certain qu'il faut absoudre » celui qui n'est pas trouvé coupable et contre lequel il ne reste plus » aucune preuve à faire ni aucun appaissement à chercher. Et c'est dans » ce dernier sens que le dilemme proposé par le *Mémoire* et par les » auteurs est incontestable, mais, pour cette même raison, nous ne sau- » rions admettre le système que l'on pourroit punir d'exil ceux que l'on » appliqueroit maintenant à la torture. Et il reste toujours vrai par con- » séquent que l'abolition entière et absolue de l'usage de la torture occa- » sionneroit l'impunité de presque tous les grands crimes, et causeroit » par ainsi des inconvéniens beaucoup plus forts que ceux que l'on veut » éviter. » [Avis du Conseil de Brabant du 29 mars 1774.]

(2) « Nous ne sentons pas cette différence. La peine du ban est d'elle- » même une peine infamante. Elle ne peut être infligée qu'à ceux recon- » nus et prouvés être coupables. Si la preuve est claire, il doit être » condamné indépendamment de sa confession. Elle ne peut être claire » sans être complète; l'incomplète n'est pas une preuve; il n'en résulte » que des présomptions, qui, toutes violentes qu'elles soient, ne peuvent » qu'opérer un doute contre l'accusé dans l'esprit de son juge. Les » indices et les autres moïens de preuve sont assez forts pour une con- » viction entière, ou ne le sont pas. S'ils concluent à l'évidence, pourquoi » ne suffiroient-ils pas pour un jugement? S'ils n'ont pas assez de force, » le prisonnier n'est pas convaincu. C'est une injustice de le punir par » une peine quelconque, d'autant plus grande que, malgré tous les » indices violents qui s'élèvent contre lui, il peut être innocent. On n'en » peut douter après tant d'exemples frappans arrivés en tous païs. Le » bien public, la sûreté des citoïens exigent pour le moins autant la con- » servation de l'innocent que la punition du coupable. La conservation » de l'innocent doit nous être plus chère, et produit à l'État plus de mérite » devant Dieu que le supplice de dix criminels. L'égard et les soins que » nous devons à la sûreté et au repos de ceux-là obligent à relâcher plus » tôt trente criminels qu'à nous exposer au danger de punir un seul

comme la punition d'un crime, ou comme une peine infligée pour venger la société offensée, et le renvoi d'un homme suspect jusqu'à ce qu'il se justifie, qui n'a pour objet qu'une précaution que prend l'État contre le danger qui résulte de la suspicion véhémente d'un crime atroce vérifiée dans les formes et devant juge compétent.

L'exil proprement dit rend infâme parce qu'il sert de punition à un crime prouvé, et parce que tout crime déshonore.

L'espèce d'exil que je propose ne couvre point l'accusé de la même infamie, parce qu'il ne suppose pas un crime vérifié.

L'un est injuste et déraisonnable si l'on s'en sert contre un homme non convaincu, parcequ'il présente la punition d'un crime.

L'autre, au contraire, est juste et avoué par la raison, quoiqu'on s'en serve contre un citoien dont le délit n'est pas prouvé, parce qu'il ne présente qu'une sûreté que la société civile est en droit de prendre contre ceux qui lui sont suspects, sûreté qui ne les expose à aucun supplice, qui ne leur ôte ni la liberté,

---

» innocent. Cette raison, fondée sur l'autorité infaillible de l'Évangile de » Dieu, nous recommande d'épargner le suplice des méchans pour la » sûreté des bons, et d'en laisser le soin à sa justice au grand jour. Il y » auroit de l'injustice et de l'inhumanité de bannir un accusé qui, par une » fatalité, un concours de circonstances, se trouve violemment soubçonné » d'avoir commis le crime dont on l'accuse, peut-être même sans y avoir » donné matière par la faute la plus légère..... Il y auroit de l'injustice et » de l'inhumanité de priver cet homme, non convaincu, de sa liberté si » chère à tout citoïen, et de l'enfermer peut-être pour toute la vie dans » une maison de force, sans avoir mérité la peine la plus légère, et sur » la seule raison qu'il ne peut pas se purger des indices qui se sont élevés » contre lui; car enfin, il peut arriver très facilement que l'innocence de » la personne ainsi soubçonnée ne puisse pas être justifiée autrement que » par l'aveu du coupable qui peut mourir dans son lit ou en païs lointain, » sans que l'innocence du prévenu puisse jamais être reconnue. » [Avis de la minorité du Conseil de Hainaut du 29 juillet 1781.]

ni les biens, et qui ne leur prescrit qu'une sorte de quarantaine hors du Païs (: s'il est permis de se servir de cette comparaison :) qui ne dure que jusqu'au moment qu'ils font voir leur innocence, ou qu'il en conste d'ailleurs.

Mais en tout cas je ne propose rien de nouveau, puisque tous les jours on punit non seulement du bannissement réel et proprement dit, mais encore de la fustigation et de la marque, comme suspects d'un crime attroce, ceux qu'on est dans le cas de ne pas pouvoir en convaincre par une preuve complette.

Au lieu donc de rendre les loix plus dures, je les adoucis considérablement.

Pour en être entièrement persuadé, supposons pour un moment que la loi soit portée : un homme accusé par exemple d'un meurtre, et qui aura contre lui tout ce qu'il faut pour être condamné à la torture, ne pourra plus y être appliqué. Le juge le prononcera véhémentement suspect du crime, lui conservera tous les biens, et le renverra hors des États de S. M. jusqu'à ce qu'il se justifie, à peine d'être enfermé pour toute sa vie dans la maison forte de la province qui l'aura renvoié.

Si cet homme a réellement commis le crime dont on l'accuse, on m'avouera que la loi que je propose n'est pas trop dure à son égard; et s'il ne l'a point commis, il change son sort en mieux, attendu que dans l'état actuel des choses, cet innocent auroit dû souffrir les tourmens de la torture, et auroit fini par subir une peine afflictive soit de fustigation, marque, ou bannissement proprement dit, soit perpétuel soit à long terme, tandis qu'en vertu de la loi que je propose, il ne sera que renvoié jusqu'à ce qu'il constera de son innocence.

Quant à l'État, il est évident que je le délivre par ce moïen de l'inquiétude que lui pourroit causer l'élargissement des prisonniers qu'on ne peut pas convaincre du crime attroce dont ils sont accusés, attendu que ce moïen débarrasse la société civile du sujet qui lui pourroit faire ombrage.

Il est vrai que ceux dont on se défait de la sorte peuvent

aller troubler le repos public dans d'autres Païs ; mais il en est de même de tous les bannis. Le but du législateur et même les devoirs du souverain sont remplis par des loix criminelles qui purgent ses États de malfaiteurs, et qui font cesser le crime; les obligations ne s'étendent point au delà.

D'ailleurs, le nombre de ceux qu'on devra ainsi renvoier sera bien petit, parce qu'il arrive rarement que ceux qui sont accusés de crimes attroces, n'aient point quelqu'autre délit vérifié à leur charge. Les voleurs de grands chemins, les assassins, les voleurs avec effraction, les voleurs d'églises, ceux qui pillent à force ouverte les habitations isolées des laboureurs, et autres semblables criminels, sont presque tous des vagabonds et gens sans aveu; leur vagabondage, qu'on peut vérifier sans peine, suffit seul pour les enfermer, quand même on ne pourroit pas les convaincre de quelqu'autre excès ou délit quelconque.

D'après ces réflexions, je soumets à la considération du Gouvernement s'il ne conviendroit pas d'abolir entièrement l'usage de la question et de la remplacer par les dispositions qui résultent de ce mémoire.

Observations sur l'insuffisance et les inconvéniens des peines afflictives, et sur les avantages qu'il y auroit a les remplacer par des maisons de force (1).

Il y a trois siècles qu'on s'occupe à faire cesser la mendicité dans ce Païs et à le purger des fenéans, gens sans aveu et vagabonds qui y commettent presque tous les crimes, et il y a précisément autant de tems qu'on y travaille inutilement. L'état actuel des choses démontre l'insuffisance de nos loix à cet égard, mais ce n'est pas faute de sévérité qu'elles sont impuissantes; c'est parceque les peines qu'elles statuent ne sont pas tirées de la nature des délits; on ne retient pas par la crainte de l'infamie des gens sans honneur. On ne corrige les dérèglemens qui tirent leur source dans la paresse et dans l'oisiveté, ni par l'échafaud, ni par la fustigation, ni par la marque : c'est en forçant le fenéant au travail qu'on parvient à le corriger.

Il n'y a donc qu'un seul moïen de faire cesser la mendicité et le vagabondage avec tous les crimes qui en résultent : c'est

---

(1) Cf les *Mémoires* de Vilain XIIII. Le premier de ces *Mémoires* fut tiré en 1771 à un petit nombre d'exemplaires, dont un se trouve à la bibliothèque de l'Université de Gand; le second a été publié à Gand en 1775; ils ont été réimprimés en 1841 par les soins du vicomte Hippolyte Vilain XIIII, sous ce titre : *Mémoire sur les moyens de corriger les malfaiteurs et les fainéants à leur propre avantage et de les rendre utiles à l'État, précédé d'un premier mémoire inédit sur la même matière, présentés aux États de Flandre en 1771 et en 1775 par le vicomte J.-P. Vilain XIIII. Nouvelle édition augmentée d'une notice historique sur la vie et les ouvrages de l'auteur.*

celui d'établir une maison de correction dans chaque province (1).

Faute de pareils établissements on s'est trouvé jusqu'ici dans l'impossibilité de rectifier un défaut essentiel qu'on rencontre ici, comme presque partout ailleurs, dans la façon d'exercer la vindicte publique.

Tout le monde convient que la punition des crimes doit avoir deux objets : la correction ou l'amendement des coupables, et l'exemple pour le public, dans le temps qu'aucune de nos peines ne remplit le premier de ces objets.

On ne parle point de peine de mort; il n'est pas question de corriger les mœurs de ceux qu'on mène au dernier supplice ; mais lorsqu'on conserve le coupable à la société civile, il seroit conséquent de tâcher de le rendre utile à cette société en lui infligeant une peine capable de le corriger. Cependant, bien loin qu'il y auroit une seule de nos peines au-dessous du dernier supplice qui seroit de nature à porter au bien ceux qui s'en écartent, elles tendent presque toutes à les pervertir davantage.

---

(1) « Nous devons convenir que l'auteur démontre sensiblement que » les loix émanées en ces païs pour punir les crimes au-dessous de la » peine de mort ont été jusqu'à présent impuissantes pour parvenir au » but que ces loix s'étaient proposé, tant pour corriger les coupables » que pour servir d'exemple aux autres et les détourner de commettre » des crimes; que la paresse et l'oisiveté sont la source des dérèglemens, » et que ce ne sera qu'en forçant le fainéant au travail qu'on pourra par- » venir à le corriger et à tarir ainsi la source de ses dérèglemens. Nous » pensons aussi avec lui qu'il n'y a qu'un moïen pour parvenir à cet » objet, qui est celui d'établir des maisons dans chaque province, où on » puisse faire travailler de force tous les fainéans et vagabonds, et ren- » fermer tous ceux qui auront mérité d'être punis de quelque peine afflic- » tive au-dessous de celle de mort, en proportionnant le terme de cette » détention à la gravité du délit. » [Avis du Grand Conseil de Malines du 5 novembre 1771.]

Un fripon banni de l'une juridiction va faire le voleur dans l'autre et dans le reste du Païs; le chasser des États de S. M., c'est lui dire : va t'en voler mes voisins; je ne veux plus que tu me voles. L'exposer au pilori, le fustiger ou le marquer, c'est le rendre à la paresse, à l'oisiveté, à la débauche et aux compagnies qui l'ont perverti, mais c'est ne l'y rendre qu'après lui avoir enlevé par ces supplices le peu d'honneur qui lui restoit.

On traite de même les mendians, vagabonds et gens sans aveu : mais que peut-on attendre d'un fenéant dont on se débarrasse ainsi? Ce qu'on peut en espérer de mieux, c'est que, sans commettre d'autres crimes, il ira demander son pain ailleurs. Mais nos voisins ne souffrent pas plus que nous les mendians étrangers ni les vagabonds; ils les fustigent, les marquent et les bannissent tout comme nous. Il sera donc traité de même dans le premier État où il se présentera, comme aussi dans le second et dans le troisième, jusqu'à ce qu'enfin il parvienne à se faire pendre pour un crime plus grave, ou même pour avoir enfreint son ban (1), s'il rencontre par hasard soit dans ce Païs ou ailleurs un juge qui, sans autre délit quelconque, trouve à propos de décréter la peine de mort dont il a menacé le vagabond lorsqu'il le bannissoit de son territoire.

On ne sauroit se dissimuler le défaut sensible qui se manifeste dans cette manière de punir ceux qui n'ont point mérité

---

(1) « Nous ne croions pas qu'un delfaut de pareil établissement puisse » être la cause ainsy qu'on l'avance, qu'un fainéant, vagabond ou un » fripon se fasse pendre, après qu'il a été fustigé, marqué et banni; car, » si cela arrive, ce n'est certainement pas, comme on le figure, parce qu'il » aura enfreint son ban .. Si l'on voit qu'un banni se fait pendre, après » avoir été fustigé et marqué, on ne doit l'attribuer qu'à quelques nou- » veaux crimes prouvant par là son incorrigibilité. » [Avis du Conseil de Namur du 18 novembre 1771.]

la mort; mais on sentira en même tems l'impossibilité d'en user autrement tant qu'il n'y a point de maisons de correction. En effet, par quelle autre peine remplacer le carcan, le fouet, la marque et le bannissement des malfaiteurs?

C'est la non-existence de pareils établissements qui mit le juge dans le cas de punir de mort le vol simple On convient que le vol non qualifié de choses de peu d'importance ne peut pas être puni de mort, quand même il y auroit double et triple récidive, à moins que le voleur n'eût été autant de fois puni. En ce cas, dit-on, son incorrigibilité rend juste la peine de mort, qui sans cela ne seroit pas proportionnée à la nature des différents petits vols qu'il a commis.

Mais cette incorrigibilité, d'où provient-elle?

La façon dont on a puni ce garnement a été plus propre à le pervertir qu'à le corriger.

Seroit-il jamais devenu incorrigible, si, dès ses premiers écarts on avoit attaqué le vice dans sa source, en emploïant le travail, la subordination et la discipline pour le corriger, au lieu du carcan, du fouet et de la marque?

Mais supposons qu'il s'agisse d'une perversité innée qui tient au naturel, et que rien ne sauroit déraciner, du moins en ce cas auroit-on toujours l'avantage, s'il y avoit une maison de correction pour chaque province, qu'on ne devroit pas ôter la vie à ce malheureux, qu'on pourroit le conserver sans danger, et le punir d'une peine qui le rendroit pour le reste de ses jours utile à la société civile (1).

---

(1) « L'expérience nous fait voir tous les jours qu'on ne trouve pas » plus d'amendement dans les maisons de correction qui sont déjà éta- » blies; qu'ainsi on n'en doit pas aussi espérer davantage par l'établisse- » ment d'une maison forte. » [Avis du Conseil de Namur du 18 novembre 1771]—On se demande de quelles maisons de correction déjà « établies » le Conseil veut parler. La première maison de force établie dans les Pays-Bas le fut à Gand en 1775; vint ensuite celle de Vilvorde, en 1779.

La non-existence de maisons de force donne lieu à bien d'autres inconvéniens, et l'état actuel des choses met souvent le juge dans la plus grande perplexité. On en pourroit citer plusieurs exemples, mais pour ne pas trop s'étendre, on se bornera au cas de la mendicité (1).

L'article 1 de l'Édit du 11 septembre 1765 est conçu en ces termes :

« Que les mendians natifs de ces Païs, qui seront assez forts » et en état de gagner la vie par le travail, ne pourront plus » mendier; mais seront obligés de faire conster dans un mois » après leur retour à l'officier du lieu et à ceux de la Loi » qu'ils ont entrepris quelque service, emploi, trafic ou » métier, ou qu'ils ont quelques moiens pour pouvoir aucune- » ment subsister sans mendier, à peine d'être apprehendés et » colloqués en prison, au pain et à l'eau. »

Et l'article 5 porte :

« Que si les mendians capables de travailler ne font pas » conster dans le terme d'un mois après leur relaxation qu'ils » se sont mis en état de gagner leur vie, ou de pouvoir sub- » sister par l'un ou l'autre moien cidessus mentionné, ils » seront bannis des terres de notre domination par la Justice » du lieu où ils auront été apprehendés, à peine d'être fustigés » pour la première fois, de flétrissure avec un fer ardent pour » la seconde, et d'autres peines plus grièves pour la troisième » fois »

---

(1) « L'édit a, semble-t-il, pourvu suffisamment à ces malheureux en » autorisant les magistrats des lieux d'accorder la permission de mandier » à ceux hors d'état de gagner leur vie, pourvu qu'ils soient munis d'une » plaque ou d'une autre marque distinctive qu'ils leur fourniront. La » non diminution des mendians ne peut être considérée en pareil cas. » Dieu nous a prédit dans son saint Évangile que nous aurions toujours » des pauvres avec nous. » [Avis du Conseil de Hainaut du 29 juillet 1781.]

Cette disposition est sans contredit la meilleure dont l'état actuel des choses soit susceptible; mais venons à l'exécution.

Un homme en état de travailler demande l'aumône dans l'endroit de sa naissance, on l'arrête. Il proteste que personne ne veut l'emploier, on trouve qu'il dit vrai, circonstance qui se présentera mille fois à l'égard des mendians connus, soit au Plat-Païs ou dans les villes, surtout lorsqu'il n'y a point assez de fabriques où on puisse emploier indifféremment tout le monde.

Que fera-t-on de cet homme (1)?

Si on exécute la loi à son égard, on commet une injustice d'autant plus criante, que si l'individu, après emprisonnement, qui présente la première peine, quitte le lieu de sa naissance, il sera fustigé comme vagabond, en conséquence des trois premiers articles de l'Édit, partout où il se présentera pour mendier. S'il reste dans l'endroit de sa naissance, la nécessité où il se trouvera d'y demander encore l'aumône, le fera bannir des terres de la domination de S. M S'il se retire dans les États voisins, il est encore assuré d'y être fustigé et banni comme vagabond; et par une gradation nécessaire, ce mal-

---

(1) « Il faudroit des maisons de force non seulement dans chaque » province, mais même dans chaque ville et châtellenie. Cependant il » conviendroit de faire préalablement un réglement général pour le sou- » lagement des pauvres. Ce réglement auroit quatre objets principaux : » 1) les contenir dans les limites de leurs paroisses, du lieu de naissance » ou de celui de leur domicile fixé par dix ans d'habitation; 2) de pour- » voir à leur instruction par des écoles de charité et par le zèle de leurs » pasteurs; 3) de fournir à leur subsistance par des distributions et des » répartitions d'aumônes mieux proportionnées. Il faudroit créer une » taxe des pauvres, différentielle suivant les revenus des citoyens; 4) de » leur procurer du travail. Aussi longtemps qu'on ne fera pas cela, ni » placards ni pénalités n'arrêteront le vagabondage et la mendicité. » Suivent des développements très détaillés sur ce thème. [Avis du Lt-général et Avocat général du Bailliage de Tournai de février 1772.]

heureux passera par toutes les peines afflictives, soit qu'il retourne en sa patrie, ou qu'il demande son pain ailleurs; il sera successivement emprisonné, banni, fustigé et marqué, sans avoir mérité la peine la plus légère.

Mais supposons qu'on n'exécute point l'Édit à son égard, et qu'on le laisse tranquile dans l'endroit de sa naissance, il y mendiera toujours, lui, sa famille, et cent autres qui seront dans le même cas, surtout dans les villes; qu'on admette par exemple cette excuse à Bruxelles, et qu'on y exécute au reste tous les articles des Édits émanés contre la mendicité, elle y sera toujours la même, ou du moins la diminution des mendians y sera si petite qu'elle ne sera point sensible. Ce n'est pas tout : supposons qu'il s'agisse d'un vrai fenéant, qui trouve occasion de gagner sa vie, mais que la paresse empêche de travailler; il aura mérité d'être successivement emprisonné, banni, fustigé et marqué : mais que fera-t-on de lui lorsqu'il retournera au Païs après y avoir essuié la dernière de ces peines? Le cas n'est point imaginaire vu que les mêmes peines attendent le fenéant partout; il lui est indifférent de retourner au Païs ou de se tenir ailleurs.

Quelle peine lui infligera-t-on après la marque et le bannissement perpétuel sous peine de la vie? Il n'y a pas d'autre ressource, s'il s'obstine à retourner, que de répéter toujours la même peine en réitérant chaque fois la fustigation ou la marque, ou de le condamner enfin à la potence, et pour quel crime? Pour une fenéantise incorrigible, et pour avoir demandé l'aumône dans les États de S. M. après en avoir été chassé à différentes reprises. Si aucun juge ne décrète en pareil cas la peine de mort, ce n'est pas parceque les loix ne lui en accordent pas le pouvoir; c'est parce qu'il trouve lui-même que la peine de mort qu'il a comminée est injuste, et parce qu'il ne l'a ajoutée au dernier bannissement que pour se conformer à l'usage, et pour trouver une gradation quelconque dans les peines afflictives dont il s'est trouvé dans le cas de punir successivement le coupable.

Le même inconvénient se rencontre dans tous les excès et délits qui ne vont pas jusqu'au crime proprement dit. En cas de récidive, on doit aller de peine en peine dont aucune ne corrige le coupable, et bientôt on se trouve dans le cas de ne savoir plus de quelle peine punir; car celle de mort révolte trop pour un excès seulement, ou pour un délit de peu d'importance, quelqu'incorrigible que paroisse l'accusé, et quoique l'enfreinte de ban s'y joigne, parce qu'elle tient toujours de la nature du cas dont le banni s'est rendu coupable.

Des maisons de force remédieront à tous ces inconvéniens; les différens termes de détention, le renouvellement ou le redoublement de ces termes présenteroient dans tous les cas une punition proportionnée aux différentes classes d'excès, de délits et de crimes qu'on punit aujourd'hui de peines afflictives. Les coupables, même pendant le temps de leur punition, deviendroient utiles à l'État, et seroient ramenés au bien par le travail, la subordination et la discipline (1).

---

(1) « La détention dans une maison forte n'empêche point que le criminel ne puisse nuire encore à la société de plusieurs manières, soit par » le scandale que donne sa présence et le souvenir de son crime, soit par » l'habitude de le voir, qui diminue insensiblement l'horreur salutaire » que doit inspirer le crime, soit par le danger de sa fréquentation qui le » met à la portée de communiquer sa contagion non seulement à ceux » qui sont associés à sa peine, mais encore à ceux qui sont chargés de » pourvoir à ses besoins, soit enfin par le grand nombre de ces criminels » dont l'existence deviendroit une surcharge pour l'Etat et l'appauvriroit » bientôt, tant en troupes, à cause de la multitude de personnes qu'il » faudroit pour les garder, qu'en argent, à cause des frais immenses » qu'entraîneroit leur subsistance .... S'il (le prisonnier) est riche ou d'un » rang distingué, il pourra non seulement trouver le secret de tempérer » la rigueur de son supplice, par les secours qu'il tireroit de sa famille, » mais même se soustraire entièrement à la peine par les séditions qu'il » pourroit exciter, ou par la corruption de ses gardes; et si, au contraire, » il est de condition vile et né dans le sein de l'indigence, bien loin que » l'esclavage fût pour lui une peine rigoureuse, il ne feroit qu'adoucir en

D'après ces observations on estime qu'il convient de faire cesser toutes les peines afflictives, y compris le bannissement (1). On auroit tort de craindre qu'on ne perde par là l'utilité de l'exemple et que les crimes ne s'en multiplient. L'exposition au pilori, le spectacle de l'expulsion des bannis, la fustigation et la flétrissure par le fer chaud ne font guères d'impression sur la populace; les supplices qui ne vont point jusqu'à la mort l'amusent; elle rit des contorsions de ceux qu'on bat de verges, comme on rit des coups de bâton qu'on donne au théâtre.

Bien loin que la cessation des peines afflictives multiplieroit

---

» quelque sorte son sort, en lui assurant du pain pour le reste de ses » jours, et le délivrant par là d'un souci qui faisoit le principal malheur » de sa vie, et qui avoit peut-être été le seul aiguillon qui l'avoit porté » au crime. » [Avis du Conseil de Namur du 18 novembre 1771.] Le Conseil de Namur fait sien le raisonnement tenu par Muyart de Vouglans dans sa *Réfutation du Traité des délits et des peines*, publiée en 1766. Le texte que nous venons de transcrire se trouve mot pour mot dans cette *Réfutation*, page 827 de *Les loix criminelles de France dans leur ordre naturel* Paris, 1783, in-folio.

(1) « L'expérience journalière nous prouve que les peines afflictives » telles que l'exposition au carcan, le fouet, le bannissement et la marque » même ne produisent pas l'effet qu'il semble qu'on devroit en attendre. » Le but de ces peines est 1° de punir, 2° de servir d'exemple. Or, l'on » voit rarement que celui qui a été une fois flétri par la main de la justice » se corrige et ne s'expose pas à être encore puni; loin de là : nous » voyons fréquemment que celui qui pour un vol de peu de conséquence » a été simplement banni, passe peu après par la fustigation simple et de » celle-ci à la fustigation et la marque, si pas tout à coup à des crimes » qui le mènent au supplice de la mort. Quant à l'exemple, combien de » fois ne voit-on pas que pendant qu'un criminel subit sa sentence, il se » commet des vols par ceux qui sont parmi la foule des spectateurs? » Quelles sont les causes? La fainéantise et la mendicité; il faut donc » inspirer au peuple l'amour du travail. » [Avis du Conseil de Flandre du 11 novembre 1772.]

les crimes, il est de toute nécessité qu'elle en diminue considérablement le nombre (1).

La chose est facile à prouver: supposons qu'il y ait une maison de force dans chaque province où tous les juges puissent envoier leurs criminels qui n'ont point mérité d'être punis du dernier supplice. Il en résultera 1° qu'il n'y aura plus de mendians en état de gagner la vie; 2° qu'il n'y aura plus de vagabonds dans ces provinces : cette engeance craint le travail comme la mort, elle aimeroit mieux d'être fustigée et marquée six fois, que d'être enfermée pour travailler pendant six années consécutives; dès qu'on commencera à bâtir des maisons de correction, la plupart des fenéans, des vagabonds et des gens sans aveu prendront la fuite, et on aura de la peine d'en trouver lorsque les bâtimens seront achevés.

Cette observation faite, qu'on fasse attention à ce que le plus grand nombre des criminels tels que les assassins, les voleurs de grands chemins, les voleurs d'église, ceux qui pillent à force ouverte les habitations isolées des laboureurs, sont des vagabonds et gens sans aveu qui se couvrent le plus souvent du voile de la mendicité pour épier le moien et le moment favo-

---

(1) « Le meilleur moïen d'éloigner le bas peuple de commettre des » vols et autres délits de pareille nature est de prévenir son indigence » autant qu'il est possible, et nous ne trouvons de meilleure voie pour y » parvenir que de l'accoutumer de bonne heure au travail. A cet effet, » l'érection de maisons de force dans chaque province ne sçauroit être » que d'un effet très salutaire. On pourra y enfermer les malfaiteurs et » les criminels qui n'ont pas mérité la mort, et les emploïer à des ouvrages » proportionnés à leurs forces et aux peines qu'ils auront méritées, en » fixant sous la même considération le terme de leur détention. Les » mendians capables de travailler et qui ne mendient que par pure » paresse pourront également être colloqués dans ces maisons pour n'en » sortir que lorsqu'ils auront appris un métier et donné des preuves » non équivoques de leur attachement au travail. » [Avis du Conseil de Flandre du 11 novembre 1772.]

rable d'exécuter leurs complots; on sera entièrement persuadé que des établissemens qui purgeront le païs de gens de cette espèce y doivent nécessairement faire diminuer le nombre des criminels (1).

---

(1) Le Bailliage de Tournai repousse le système de de Fierlant; il le trouve impraticable et dangereux : impraticable, car son application coûtera des sommes immenses, tant pour la construction des bâtiments, que pour l'entretien et la surveillance des détenus; d'ailleurs, il n'y a pas dans le Tournésis de terrains incultes où on pourrait occuper les prisonniers, et, si on les fait travailler à des métiers, on fera du tort aux fabriques, « au lieu d'arretter la mendicité, on la multipliera par le déchet de cette » branche de commerce quelconque. » Le système proposé est, de plus, dangereux : « On doit consulter l'esprit de la nation et ce qui l'anime; » dans ce païs il paroit, contre la vraie opinion, que ce n'est pas le crime » qui déshonore, mais l'échaffaut; c'est pourquoi nous voions dans les » personnes même du bas peuple une fermentation et des efforts infinis » pour arretter l'infamie qui se trouve attachée à la punition du crime; » ils emploient toutes les ressources imaginables pour soustraire leur » parent à la punition qu'il a méritée, et même prévenir par un soin par- » ticulier à l'éducation de leurs enfants et une surveillance continuelle » sur leur conduite. Si cette punition, si cette infamie n'est plus attachée » par la suite au crime, il est à craindre que les vols et les autres délits qui » ne sont point capitaux se multiplient et deviennent plus fréquens pour » deux raisons, par l'impunité et par l'assurance de ne pas essuier d'in- » famie..... Ils (les criminels) regarderont enfin cet établissement plutôt » comme une récompense de leurs crimes et délicts, que comme une » punition qui au fond ne les prive que de la liberté. Mais qu'est-elle » cette liberté, quand tout nous manque et que nous sommes accablés » sous le poids de la misère? » — Le Bailliage fait une autre proposition : » S. M. a dans la Hongrie des mines d'argent, d'or, de cuivre et de fer, » qu'elle fait exploiter; on pourroit les condamner à travailler pour un » certain temps à ces ouvrages pénibles et fatigans, et puis, comme dans » ce vaste Roïaume il se trouve bien des terreins incultes, S. M. pourroit, » leur temps expiré, leur donner des terres à défricher, et, par ce moyen, » peupler quelqu'un de ces cantons. L'envoi de ces criminels dans un » païs si éloigné pourroit être un obstacle, mais il ne paroit pas difficile,

Quant aux crimes qui se commettent par les gens du Païs, ils diminueront également. Il y aura d'abord moins d'excès et de délits à proportion du nombre des forçats enfermés capables d'en commettre; et pour ce qui regarde les grands crimes, ils seront assurément beaucoup moins fréquens attendu que cet établissement doit diminuer le nombre des scélérats. On observera à cet égard qu'il est très rare que les hommes deviennent tout à coup criminels: on parvient au crime comme à la vertu par des gradations; on va de l'innocence ou de la pureté des mœurs au dérèglement, du dérèglement aux excès, des excès aux délits, et des délits aux crimes.

L'état actuel des choses favorise plutôt cette progression naturelle qu'il n'y met obstacle. L'oisiveté, la débauche et la contagion des mauvaises compagnies font d'un garnement un petit voleur. On l'appréhende et on le condamne d'abord pour quelque tems à un emprisonnement au pain et à l'eau; il sort de prison avec autant d'aversion pour le travail qu'il y est entré; il retrouve les compagnies qui l'ont perverti; il commet de nouveaux délits : ou on l'expose au pilori, ou bien on le fustige et on le chasse. L'infamie de ce supplice éteint en lui la dernière étincelle d'honneur qui pourroit le rappeler à de bonnes mœurs. On le flétrit enfin de la marque; il n'a plus rien à perdre que la vie, et à proportion qu'il avance dans le crime, les moiens de se corriger lui sont enlevés par des

---

» en les envoïant successivement de ville en ville par les maréchaussées » de chaque province, et en établissant dans la route les étappes, ils » pourroient être transportés à peu de fraix au lieu de leur destination. » [Avis du 11 février 1772.] — Les membres du Bailliage de Tournai ignoraient probablement que, le 30 janvier 1755, les États de Brabant avaient proposé au Gouvernement d'envoyer aux galères du roi de France les criminels qui avaient encouru la peine du bannissement. [*Registres aux délibérations des États de Brabant*, année 1755, aux Archives du Royaume, à Bruxelles.]

supplices qui éloignent tout le monde de l'emploier (1). Il est tout naturel qu'un mauvais génie, traité de la sorte, parvienne un jour à la scélératesse; il en est des hommes faits comme des enfants : plus on les frappe, plus on les rend incorrigibles.

Voilà l'effet naturel de toutes nos peines au-dessous du dernier supplice. On pourroit fermer les yeux sur ces inconvéniens si la vindicte publique n'avoit pour objet que la vengeance des torts faits à la société civile, car en ce cas peu importeroit de quelle peine on puniroit le coupable, pourvu qu'elle fût proportionnée au crime. Mais attendu qu'on ne sauroit se dissimuler que l'exercice de la jurisdiction criminelle doit tendre principalement au bien général de l'État et au bien particulier de chaque citoïen, on ne sauroit voir qu'avec douleur que les remèdes par lesquels on prétend corriger ceux qui s'écartent de leur devoir sont de nature à les pervertir davantage et que les moïens qu'on emploie pour réprimer le désordre ont un effet contraire et se tournent contre l'État même, en y favorisant la gradation qui mène naturellement des plus petits excès aux plus grands crimes.

Qu'on fasse cesser toutes les peines au-dessous du dernier supplice, qu'on les remplace par des maisons de force (2),

---

(1) « Nous ne sçaurions trouver de différence entre les peines afflic-
» tives emploiées contre les simples mendians et fainéans ou vagabonds,
» et celles au-dessous de la mort dont on fait usage contre les malfai-
» teurs. Car il n'est pas croiable qu'un homme qui a commis un délit ou
» un crime, a d'abord été scélérat au point de commettre le méfait pour
» lequel il a été puni : ce sont donc les premières punitions qu'il a subit
» comme mendiant ou vagabond simplement qui lui ont ôté le peu
» d'honneur qu'ont régulièrement les gens de la lie du peuple, et qui
» n'augmente pas en eux, par le défaut d'éducation. » [Avis du Conseil de Flandre du 11 novembre 1772]

(2) « Nous aurons l'honneur de rappeller à V. A. R. que, d'après l'avis
» des États de Brabant du 8 novembre 1766, nous lui avons proposé, par
» notre consulte du 16 mars 1767, l'établissement d'une maison de cor-
» rection pour cette province, comme le moien le plus propre à faire

qu'on y fasse travailler les coupables qu'on punit aujourd'hui de l'échafaud, du bannissement, de la fustigation et de la marque, parce qu'il n'y a point d'autres peines. Il ne sera presque plus possible que la gradation d'excès aux délits et de délits aux crimes puisse avoir lieu.

Qu'un mauvais sujet débute par un excès quelconque, il sera enfermé pour quelque tems dans la maison de correction. On peut espérer qu'il en sortira corrigé : l'habitude du travail qu'il y contractera le peut guérir de la paresse; et la discipline à laquelle il y sera assujetti peut le faire revenir de la débauche qui concouroit avec l'oisiveté pour l'entraîner au mal.

Mais s'il en sort sans être corrigé, le moindre délit qu'il s'émancipera de commettre l'y fera enfermer de nouveau pour tel terme que le juge trouvera convenir : il n'aura pas le tems de devenir scélérat.

Il est donc vrai à tous égards que l'effet naturel de la cessation des peines afflictives remplacées par des maisons de correction doit être de diminuer le nombre des criminels (1),

---

» cesser les inconvénients qui résultent de ce que les peines au-dessous » de celle de la mort, qui sont en usage dans ce païs, comme dans presque » tout le reste de l'Europe, ne produisent guère la correction de ceux » auxquels elles sont infligées, et contribuent assés souvent à les rendre » plus criminels, ou du moins, et à coup sûr, plus malheureux dans la » suite..... Dans nos jugemens, nous évitons autant que possible de con- » damner les criminels à la marque, qui est un témoignage ineffaçable » qui dépose perpétuellement contre eux, et qui les engage en quelque » façon à rester criminels par nécessité, et par la persuasion où ils sont » que nulle part ils ne pourront être regardés comme honnêtes gens à l'avenir. » [Avis du Conseil de Brabant du 29 mars 1774.]

(1) « Cet établissement paroit utile, paroit nécessaire à tous égards » pour les cas mentionnés au *Mémoire*, en attendant que V. M. jugera » peut-être à propos de le substituer aussi à la peine de mort que la » loi, faute de moyen, fait décerner encore pour punir certains délits, » qu'on ne sauroit jamais ranger sous la classe des crimes atroces. » [Avis du Conseil de Gueldre du 23 juillet 1771.]

puisque ces établissemens, en attaquant le crime dans sa source, et en empêchant le progrès de la gradation qui y mène, ôtent aux mauvais sujets le moïen naturel d'y parvenir.

On ne trouvera plus guères de grands criminels dans ces Provinces à l'exception de ces âmes noires et atroces que leur coup d'essai conduit au dernier supplice. Ceux-ci sont très rares dans ce Païs dont les habitans sont naturellement doux et honnêtes; y arrêter la gradation qui mène au crime, si ce n'est pas le faire cesser absolument, du moins c'est en tarir la source principale et le réduire presque à rien.

Ce seroit donc une crainte bien vaine que d'appréhender que le parti qu'on propose, de se servir plutôt du travail, de la subordination et de la discipline pour corriger les coupables qui n'ont point mérité la mort, que d'emploier à cet effet le carcan, le fouet, le bannissement et la marque, ne seroit un parti dangereux et de nature à multiplier les crimes (1).

---

(1) La maison de correction ne produira pas l'amendement du coupable. « L'expérience ne démontre que trop que ceux enfermés dans pareilles » maisons de force sont plus pervertis quand ils en sortent que lorsqu'ils » y sont entrés. Rien de surprenant : puisqu'ils s'y trouvent habituelle- » ment en compagnie de scélérats, ils en contractent les inclinations et » les habitudes; au lieu qu'en usant des peines établies, les criminels qui » n'ont point encouru la peine de mort peuvent revenir à récipiscence, » passer d'un païs à un autre où ils ne sont pas connus et y devenir bons » c'toiens ; on en a vu des exemples. L'exemple établi pour la correction » des uns et la terreur des autres frappe les esprits qui ne sont point » entièrement pervertis, ne fût-ce que la crainte d'être déshonorés par la » main du boureau et de paroître ainsi en public. La privation de cet » exemple entraînera naturellement après elle la fréquence des crimes » au lieu de les diminuer. La pluspart croiront de n'être pas déshonorés » pour être enfermés dans ces maisons. Le bas-peuple, toujours plus » nombreux, de laquelle classe les vagabonds et fainéans sortent pour » l'ordinaire, en aura la même idée De là plus de négligence à imprimer à » leurs enfans l'horreur de la fainéantise. Qu'ils s'accomodent, diront-ils, » la maison de force les corrigera. Toute une famille ne sera plus inté- » ressée à la bonne conduite de ses proches parce qu'elle ne se croira

C'est au contraire l'unique moyen de purger le Païs de ceux qui sont en état d'en commettre, c'est-à-dire des mendians, des vagabonds, des gens sans aveu, et des garnemens qui par des excès et délits commencent à se tracer la route qui doit les conduire au crime.

Il ne reste plus qu'une seule observation à faire : c'est qu'il ne semble pas convenable de faire cesser les peines afflictives par un édit public, et qu'il vaut mieux donner à tous les juges pour direction, dans une nouvelle instruction criminelle, que par provision, et jusqu'à autre disposition, ils ne condamneront plus personne à autre peine au-dessous de celle du dernier supplice qu'à une détention dans la maison forte de chaque province pour un terme plus ou moins long selon l'exigence des cas.

Pareille disposition semble préférable à un édit public parce que le changement qu'on propose s'annonce comme un adoucissement (1) dans la manière de punir; et lorsqu'il s'agit d'adoucir les peines statuées par les anciens édits, il convient d'aller de la sévérité à la douceur par une voie qui ne frappe pas la populace, et qui présente plutôt une cessation naturelle qui tient du non-usage des anciens Placcarts, qu'une abolition des peines qui donne en vue par sa nouveauté.

» plus déshonorée..... Osera-t-on condamner à la détention perpétuelle? » Mais on ne commettra plus que des crimes entraînant la peine de mort, » parce que les malfaiteurs préféreroient plutôt le dernier supplice que » d'être privés à jamais de la liberté, et de souffrir mille morts par les » travaux très pénibles auxquels on les occupe et au cachot perpétuel. » La fréquence des supplices augmenteroit et l'on se verroit forcé de » répaudre plus de sang. » [Avis du Conseil de Hainaut du 29 juillet 1781.]

(1) « Si cette loi s'annonce comme un adoucissement, et si le public » la conçoit ainsi, elle ne peut qu'ôter l'idée de l'infamie et diminuer » celle de l'horreur du crime, conséquemment en augmenter la fré- » quence. » [Id.]

Universitas BIBLIOTHECA Ottaviensis

La Bibliothèque
Université d'Ottawa
Échéance

The Library
University of Ottawa
Date due

AUG
AOUT 28 2006

AOUT 18 2007

a39003 001797405b

CE K 0000
.F545 1895
COO FIERLANT, GO UN CHAPITRE
ACC# 1159283